

**DES CONSÉQUENCES DES PRESTATIONS
FAITES A LA VICTIME D'UN DÉLIT
PAR UNE PERSONNE AUTRE
QUE L'AUTEUR DU DÉLIT**

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le Lundi 12 Mars 1934, à 14 heures

PAR

Pierre MARRET

JURY DE LA THÈSE

Président : M. ROUAST, professeur

*Suffragants { M. Maurice PICARD, professeur
M. ESMEIN, professeur*

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1934

Tous droits réservés

THÈSE POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DES CONSÉQUENCES DES PRESTATIONS
FAITES A LA VICTIME D'UN DÉLIT
PAR UNE PERSONNE AUTRE
QUE L'AUTEUR DU DÉLIT

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le Lundi 12 Mars 1934, à 14 heures

PAR

Pierre MARRET

JURY DE LA THÈSE

Président : M. ROUAST, professeur

Suffragants { M. Maurice PICARD, professeur
M. ESMEIN, professeur

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunie

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1934

Tous droits réservés



Des conséquences des prestations faites à la victime d'un délit par une personne autre que l'auteur du délit

Introduction

« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ». C'est en ces termes que le Code Civil oblige le responsable d'un préjudice causé à autrui à réparer les conséquences dommageables de sa faute. La victime va donc avoir une action pour se faire indemniser des suites fâcheuses du délit ou quasi-délit du responsable.

Il se peut que le dommage qu'elle subit lui ouvre en même temps que le droit à l'action de l'article 1382 du Code Civil, la possibilité de recevoir des prestations qui devront lui être faites par une personne autre que l'auteur du délit. Mais, dira-t-on, si l'on conçoit aisément que chacun soit tenu de réparer les conséquences dommageables de ses fautes, on ne comprend guère comment une personne absolument étrangère au délit ou au quasi-délit puisse être tenue à l'occasion de ce délit à effectuer des prestations à la victime. Et cependant cette situation se présente assez fréquemment dans la pratique.

C'est le cas de l'assureur qui est obligé par les clauses du contrat d'assurance d'indemniser son assuré des conséquences d'un sinistre provoqué par la faute d'un tiers ; c'est encore celui d'un patron qui promet dans le contrat de

travail de verser une pension à un salarié au cas où ce dernier serait victime d'un accident en dehors de son travail. Le législateur, de son côté, a créé un certain nombre de situations dans lesquelles une autre personne que l'auteur du délit est tenue de faire des prestations à la victime. Il a tout d'abord obligé, dans le but d'assurer la réparation de dommages consécutifs aux délits de personnes que leur âge ou leur situation sociale rendent généralement insolubles, certains individus à substituer leur responsabilité à celle de ces dernières ; c'est ainsi qu'en vertu de l'article 1384 du Code Civil, les pères de famille, les instituteurs, les artisans, les maîtres et commettants sont civilement responsables du dommage causé par leurs enfants, leurs élèves, leurs apprentis, leurs domestiques et préposés.

Le législateur a voulu également protéger certaines classes d'individus contre le préjudice pouvant résulter de la réalisation de certains risques, soit parce que la situation de ces individus est particulièrement intéressante, soit parce qu'il est souhaitable d'accorder un semblable avantage en vue d'assurer un recrutement convenable des agents pour les services publics ; c'est ainsi que les lois des pensions prévoient le versement d'avantages pécuniaires aux fonctionnaires blessés même en dehors de leur service, et que la loi de 1898 sur les accidents du travail, oblige en vertu de son article 7, le patron à indemniser son ouvrier ou employé, victime d'un accident survenu à l'occasion de son travail, même s'il est consécutif à la faute d'un tiers.

Dans toutes ces situations, nous nous trouvons en présence de la victime d'un délit qui devient, du fait de ce délit, créancière d'avantages pécuniaires qui lui sont dus selon les cas, par un assureur, un débiteur de pension, un

patron tenu en vertu de la loi de 1898, ou une personne civilement responsable aux termes de l'article 1384 du Code Civil. Il est permis de se demander tout d'abord si la victime qui va recevoir de ces débiteurs d'avantages pécuniaires des prestations à l'occasion du dommage qu'elle subit, va pouvoir se retourner contre le tiers responsable du préjudice qui lui a été causé, pour lui demander une indemnité en vertu de l'article 1382 du Code Civil. Il semble inadmissible au premier abord que la victime reçoive à la suite du sinistre plus que ce qui est strictement nécessaire pour assurer la réparation du dommage dont elle se plaint ; or, l'article 1382 doit, en principe, permettre à la victime d'obtenir réparation intégrale ; si donc, elle reçoit en outre une pension, une indemnité d'assurance ou toute autre prestation, il paraît bien qu'elle va réaliser un véritable enrichissement, ce qui ne semble guère équitable. La question de savoir si la victime pouvait ou non *cumuler* les diverses indemnités a été discutée par de nombreux auteurs, et a fourni l'occasion de nombreux arrêts ou jugements. Fait curieux : les décisions auxquelles se sont ralliés les Tribunaux d'une façon générale, sont absolument opposées selon que l'on considère le cas de l'assureur ou celui de l'Etat, débiteur de pension, alors que tous les deux paraissent au premier examen être dans une situation semblable. Les auteurs, de leur côté, sont loin d'être d'accord pour appliquer une même solution dans les divers cas que nous allons étudier ; bien plus, à l'occasion de chacun des cas, nous les voyons exprimer les opinions les plus diverses.

D'autre part, lorsqu'un débiteur d'avantages pécuniaires, assureur, débiteur de pension, ou autre, a versé le traitement d'invalidité, la pension ou les prestations prévues, peut-on dire qu'il subit à son tour du fait de l'auteur res-

ponsable du délit ou quasi-délit, un préjudice ? Ce dommage est-il réellement imputable à la faute du tiers ? Enfin, le débiteur d'avantages pécuniaires va-t-il pouvoir demander compte à celui dont le délit l'a obligé à faire les prestations auxquelles il s'était engagé ou auxquelles il était tenu en vertu de la loi, de la charge qui résulte pour lui du versement de ces prestations ? Autant de questions qui ont provoqué de sérieuses controverses ! Là encore les auteurs sont loin d'être d'accord sur les solutions à adopter. Cette question du recours du débiteur d'avantages pécuniaires a été portée bien souvent devant les Tribunaux depuis 80 ans environ. Les Tribunaux, qui, depuis une trentaine d'années, ont eu à intervenir pour juger du mérite de recours intentés par l'Administration, débitrice de pensions, se sont, en général, prononcés en faveur de ce recours. La formation de cette jurisprudence a coïncidé avec l'abandon d'une jurisprudence semblable qui s'était formée dans une matière très voisine : plusieurs décisions rendues en matière d'assurance sur la vie ou contre les accidents, avaient en effet accordé aux assureurs un recours contre les tiers responsables d'accidents survenus à leurs assurés. La situation de l'Administration et celle de l'Assureur semblent cependant analogues : tous deux peuvent se prétendre lésés par la faute du tiers qui, en provoquant l'accident, les a obligés à payer une indemnité. Et cependant, les Tribunaux ont en fin de compte refusé à l'Assureur, un recours qu'ils ont continué à accorder à l'Administration débitrice de pension. Bien plus, dans le cadre même du contrat d'assurance, on a continué à reconnaître le droit à un recours contre le tiers responsable, à l'assureur de choses qui, au lieu d'assurer sur la vie ou contre les accidents, comme l'assureur de personne, se charge de la couverture des risques que peuvent courir les divers éléments d'un patrimoine.

Si l'on songe que ce que nous venons de dire ne s'applique qu'à la tendance générale de la Jurisprudence, et qu'il faut se rappeler que dans chacune des situations en question, il a été rendu des arrêts ou jugements contradictoires, on comprend que la Jurisprudence soit apparue à certains comme incohérente à tous les égards.

Nous allons dans ce travail, rechercher si la Jurisprudence et la Doctrine ont, en la matière, mérité ce reproche. Nous étudierons successivement les deux grandes questions qui se posent à l'occasion du versement par des personnes autres que le responsable, de prestations à la victime d'un délit : la victime peut-elle cumuler les indemnités qu'elle reçoit à l'occasion du même délit, d'une part du tiers responsable, d'autre part, du débiteur d'avantages pécuniaires ? Eclairés par cette première étude, nous rechercherons si le débiteur d'avantages pécuniaires peut être regardé comme subissant lui-même un préjudice, et dans l'affirmative, s'il peut exercer un recours contre le tiers responsable et quel est le fondement juridique à donner à ce recours.

PREMIÈRE PARTIE

Du cumul des indemnités

La victime d'un délit ou d'un quasi-délit a, pour obtenir du responsable la réparation du préjudice qu'elle subit une action basée sur l'article 1.382 du Code civil. D'autre part, il arrive que ce même délit lui ouvre le droit à une indemnité ou à une pension qui lui sera versée par d'autres que l'auteur de l'accident, conformément aux stipulations d'un contrat d'assurance ou d'un statut administratif, par exemple.

La victime qui bénéficie de ces avantages, peut-elle néanmoins réclamer au tiers responsable l'intégralité des réparations auxquelles elle aurait incontestablement droit si elle n'était pas assurée ou bénéficiaire d'avantages administratifs, en un mot peut-elle cumuler les indemnités ; — ou bien les Tribunaux doivent-ils déduire de la somme réclamée à l'auteur du délit, les dédommagements déjà reçus à l'occasion de ce délit ?

Il faut avant d'entreprendre l'étude de cette question, remarquer qu'il est un droit qui ne saurait être mis en doute, c'est celui, pour la victime, d'obtenir les sommes nécessaires à la réparation complète du préjudice produit par l'acte délictueux. Ainsi, l'imprudence d'un tiers a provoqué la destruction d'un immeuble valant 100.000 francs ; par suite des clauses de la police d'assurance qui prévoit que l'assuré restera son propre assureur à concurrence de 25 % par exemple, la Compagnie ne verse qu'une indemnité de 75.000 francs. Il ne sera contesté par personne, croyons-nous, que le propriétaire victime du sinistre ait le droit de réclamer au tiers responsable une somme de 25.000 francs. Ici donc, l'assuré cumulera avec l'indemnité d'assurance, des dommages-intérêts correspondant à la par-

tie du préjudice qui excède cette indemnité : c'est ce qu'on a appelé le cumul à due concurrence.

La question que nous avons à étudier est autre : c'est celle de savoir si dans le cas ci-dessus, l'assuré ayant reçu 75.000 francs de la Compagnie va avoir le droit de demander à l'auteur du sinistre des dommages-intérêts correspondant à la totalité du dommage subi, soit ici 100.000 francs. Va-t-il bénéficier de ce qu'on peut appeler le cumul intégral ? Ce point précisé, nous ne nous occuperons plus désormais que du cumul intégral, étant entendu que le cumul à due concurrence doit être admis dans tous les cas.

Il est un principe que nous pouvons poser tout d'abord, c'est que l'accident ne peut devenir une source d'enrichissement pour la victime. Chaque indemnité ne peut donc être réclamée que dans la mesure où une autre n'a pas procuré une indemnisation complète. Il faut donc rechercher avant toute autre chose si les sommes qui vont à divers titres être versées à l'occasion de l'accident à la victime, représentent bien la réparation du préjudice subi par elle ; en d'autres termes, l'indemnité d'assurance ou la pension ont-elles bien le même objet que l'indemnité qui pourra être réclamée en vertu de l'article 1382 du Code Civil ?

Dans l'affirmative, nous devons, avant de conclure au non cumul des indemnités, rechercher si le droit à la pension ou à l'indemnité d'assurance n'a pas été gagné d'une façon indépendante par l'agent administratif ou l'assuré en raison de la contre-partie qu'ils ont fournie. Nous aurons à nous demander si la victime ayant droit à des indemnités dont les causes sont différentes, ne peut les cumuler.

L'étude de l'objet de l'indemnité due à l'occasion de l'accident par un autre que le responsable, et celle de la contre-partie que la victime a fournie pour l'obtenir, vont donner matière aux deux chapitres de cette première partie.

Elles nous permettront de conclure au sujet du cumul des indemnités.

Il est nécessaire pour résoudre le problème du cumul, de déterminer très exactement l'objet des avantages pécuniaires dûs à la victime prise en sa qualité de fonctionnaire, d'assuré, de travailleur protégé par la loi sur les accidents du travail, et de rechercher si cet objet est bien le même que celui de l'indemnité qui peut être réclamée au tiers responsable en vertu de l'article 1.382 du Code civil.

CHAPITRE PREMIER

Objet des prestations dues à l'occasion d'un accident par une autre personne que le tiers responsable

Nous allons pour procéder à cette étude nous occuper successivement du cas des diverses sortes d'assureurs, de celui des administrations publiques ou privées débitrices de pensions ou d'autres avantages pécuniaires, du patron tenu d'indemniser ses ouvriers dans les cas prévus par la loi du 9 avril 1898, et enfin de la personne civilement responsable (art. 1.384 du Code civil).

I. OBJET DES INDEMNITÉS D'ASSURANCE

A. *Assurances de choses.* — En matière d'assurances terrestres, il est à peine besoin de rappeler la distinction établie depuis longtemps déjà par la doctrine et la jurisprudence, aujourd'hui sanctionnée par la loi, entre les assurances de choses, ou mieux de dommages, et les assurances de personnes.

En ce qui concerne les assurances de choses, la loi du 13 juillet 1930 a réglé définitivement la question de savoir quel est l'objet de l'indemnité due par l'assureur. L'article 28 pose le principe que « l'assurance relative aux biens est un contrat d'indemnité », et il ajoute : « l'indemnité

due par l'assureur à l'assuré ne peut dépasser le montant de la valeur de la chose assurée au moment du sinistre ». Ici donc, la loi est formelle ; l'indemnité due par l'assureur en vertu de la police a bien pour objet de dédommager la victime du préjudice subi ; cet objet est justement le même que celui des sommes dues par la personne responsable en vertu de l'article 1.382 du Code civil. La loi tire d'ailleurs la conclusion de ce fait ; son article 36 subroge l'assureur qui a payé, dans les droits et actions de l'assuré contre le tiers qui a causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité dudit assureur, et par là même pose le principe du non cumul par l'assuré. Bien que la situation paraisse des plus claires, il nous faut cependant étudier la question plus attentivement. Il est tout d'abord intéressant de connaître quel était l'avis des auteurs sur cette question, et quelles étaient les décisions de la jurisprudence avant la promulgation de la loi de 1930. Cet examen nous permettra de mieux comprendre les dispositions de cette loi, et ne nous sera pas inutile lorsqu'il s'agira de prendre parti dans des cas où le législateur n'a pas statué. Revenant ensuite à la loi elle-même, nous aurons à nous demander si le principe indemnitaire qu'elle pose, entraîne comme conclusion le non cumul aussi nettement que cela paraît au premier abord.

Avant 1930, nombreux sont les auteurs qui soutiennent que le contrat d'assurance est un contrat d'indemnité ⁽¹⁾ ; cette opinion est admise sans difficulté en matière d'assurance contre l'incendie qui est une des plus anciennement connues ; il en est de même pour toutes les autres assuran-

(1) Voir : Alauzet. Assurances terrestres, tome II, n^{os} 478-486. — Toulhier. Droit Civil, tome II, n^{os} 174-175. — Couteau. Traité des Assurances-vie, tome II, n^o 421. — De Lalande. Traité du contrat d'assurance contre l'incendie, page 362.

Voir aussi Colin et Capitant. Cours élém. de Droit Civil français, 2^e éd., tome II, page 661.

ces contre les dommages (assurances contre la grêle, la mortalité des bestiaux, le vol, les faits engageant la responsabilité... (2). En matière d'assurance sur la vie, le caractère indemnitaire du contrat, fut de bonne heure discuté, nous le verrons. Mais, même lorsqu'il fut abandonné presque unanimement dans ce cas, la majorité des auteurs continua à voir dans le contrat d'assurance de choses un contrat dont l'objet était d'*indemniser* l'assuré de la perte matérielle que lui cause la survenance du risque contre lequel il a entendu se prémunir. M. Demogue donne une formule heureuse à notre avis, lorsqu'il estime qu'il s'agit d'un contrat aux termes duquel, moyennant une prime, on assure la perpétuation dans un patrimoine d'une valeur, objet matériel par exemple (3).

Doctrine et jurisprudence déduisent de ce principe que l'assurance de choses est un contrat d'indemnité, que la somme due par l'assureur au cas où le risque se réalise ne peut jamais dépasser le montant de la perte subie ; dans le cas contraire l'assuré réaliserait un gain du fait de l'accident, ce qui semble impossible et même dangereux. Cette règle fut sanctionnée par la Cour de Cassation et considérée par elle comme étant d'ordre public (4). Bien plus, on estime d'une façon générale que la victime qui est désintéressée par l'indemnité d'assurance, ne peut se faire indemniser une seconde fois par l'auteur du sinistre, sauf à voir, mais ceci est une autre question, si l'assureur n'a pas un recours contre ce tiers responsable. En un mot, avant la loi de 1930, on admettait assez généralement la théorie du non cumul des indemnités.

(2) L'assurance de responsabilité n'est pas une assurance de personnes. Ce serait plutôt une assurance de choses indirecte (cons. J. Hémar, Assurances terrestres, éd. 1924, tome II, n°s 443, 460). C'est d'ailleurs dans les assurances de dommages que la loi de 1930 a classé ce genre d'assurance à laquelle elle a consacré la section IV de son titre II.

(3) Demogue. Traité des obligations en général, tome IV, n° 608.

(4) Cass. civ., 12 février 1913. D. P., 1914-1-137.

Il faut reconnaître cependant que si la majorité des auteurs était favorable au caractère indemnitaire de l'assurance de choses, ce caractère était très discuté par une partie de la doctrine. Labbé dans une note réputée a déclaré que la notion d'indemnisation ne constituait pas au point de vue juridique un élément essentiel du contrat. « L'assurance, écrit-il, ne procure pas une indemnité. L'assurance convertit en capital les revenus fournis pendant un temps variable. La perte de l'immeuble est un événement fortuit qui détermine la cessation du cours des revenus à fournir, et l'exigibilité du capital convenu. La somme due par l'assureur correspond comme échange de valeurs, non pas à l'immeuble détruit, mais aux primes accumulées » ⁽⁵⁾. Et plus loin, il ajoute : « Dans toutes les hypothèses, l'assurance est un contrat de capitalisation aléatoire ».

La plupart des auteurs qui refusent d'admettre le caractère indemnitaire du contrat d'assurance de choses, reconnaissent toutefois le danger qu'il y aurait pour l'ordre public à permettre à l'assuré de stipuler une indemnité supérieure à la valeur de la chose assurée. Weens croit trouver le fondement du principe indemnitaire dans le désir de prohiber une espèce de pari, et surtout dans la crainte d'inciter un assuré peu scrupuleux à provoquer lui-même le sinistre en vue de s'enrichir. Mais, conclut-il, ce n'est que dans le cas où l'ordre public l'exigera, que le principe que l'assurance est un contrat d'indemnité viendra se substituer à celui de la proportionnalité de l'indemnité à la prime, auquel selon lui, il faut s'attacher ⁽⁶⁾.

(5) Note au S., 1880-1-441.

(6) Weens. L'assurance de choses, contrat d'indemnité. *Thèse Paris*, 1927, n^{os} 56 et suiv. et 263 et suiv.

Voir aussi note de Hugueney au S., 1928-1-257.

Sur le désir d'empêcher que l'assurance tourne au pari, voir un arrêt de la Cour de Besançon du 22 janvier 1867 (D. P., 1867-2-4 et S., 1867-2-72).

Mais ce motif d'ordre public dont la valeur est généralement reconnue, va-t-il empêcher l'assuré de cumuler les deux indemnités : celle qui est prévue au contrat d'assurance, et celle qui est due par le tiers responsable ? Les auteurs qui n'admettent pas le caractère indemnitaire du contrat d'assurance, et sont en conséquence favorables au cumul, ne le pensent pas. Ce qui serait contraire à l'ordre public, disent-ils, ce serait de permettre à la victime de recevoir de l'assureur en cas de sinistre, une indemnité supérieure à la valeur de la chose assurée. Mais lorsqu'il s'agit d'analyser le contrat d'assurance envisagé à l'égard des tiers, il faut en revenir aux idées de Labbé que nous venons de rappeler. Le tiers responsable ne peut en effet en ce qui le concerne, soutenir que le paiement effectué par l'assureur a le caractère indemnitaire ; cela serait contraire à l'équité, et au surplus, l'article 1.165 du Code civil l'en empêcherait, car le contrat d'assurance est à son égard «*res inter alios acta*». En résumé, le principe indemnitaire ne concernerait que les rapports entre l'assureur et l'assuré ; à l'égard des tiers, il n'aurait pas raison d'être (7).

Cette argumentation semble solide ; elle a d'ailleurs été soutenue par des auteurs les plus distingués. Que faut-il en penser ?

Il faut reconnaître tout d'abord que le contrat d'assurance, pris en général, n'est pas par essence un contrat d'indemnité. On peut le définir : un contrat par lequel l'assuré se fait promettre par l'assureur, moyennant une rémunération appelée prime ou cotisation, une prestation pour lui ou pour un tiers, en cas de réalisation d'un risque. Nous trouvons dans cette définition tous les éléments que nous

(7) H. Capitant. Du recours, soit de l'assureur, soit de l'assuré, contre le tiers qui par sa faute a amené la réalisation du risque prévu au contrat d'assurance. *Rev. trim. de Dr. Civil*, 1906, pages 37 et suiv.

rencontrons dans tous les contrats d'assurance quels qu'ils soient : un risque, une rémunération promise à l'assureur, une contre-prestation de l'assureur correspondant à la prestation de l'assuré. Cela suffit pour grouper sous un même vocable des contrats qui peuvent paraître très différents les uns des autres : ainsi une police d'assurance sur la vie et un contrat d'assurance contre l'incendie.

Mais dans cette définition, rien ne fait ressortir le caractère indemnitaire que peuvent présenter certains contrats d'assurance. Sur le terrain de l'assurance, on se trouve, on le sait, en présence de deux conceptions : celle du contrat d'indemnité, et celle du contrat de capitalisation. De l'étude qui précède, il semble bien ressortir que c'est à cette dernière conception qu'il faille se rallier. Si nous admettons que la somme versée par l'assureur n'est que la contre-partie des primes accumulées, nous voyons de suite qu'il ne paraît pas injuste d'admettre le droit pour la victime, de la cumuler avec celle que le tiers responsable devra lui verser à titre d'indemnité due en vertu de l'article 1382 du Code civil.

Pour nous résumer, nous dirons que les arguments des auteurs qui refusent de voir dans le contrat d'assurance en général un contrat d'indemnité sont des plus solides.

Il faut reconnaître cependant que la définition que nous avons donnée du contrat d'assurance risque de faire perdre de vue sont côté moral, dont, rappelle M. Demogue, il faut bien tenir compte ⁽⁸⁾, et aussi son rôle économique et social ⁽⁹⁾. La conception de l'assurance, contrat d'indemnité, présenterait l'avantage de mettre en relief le caractère bienfaisant et utilitaire de cette institution.

(8) Demogue, *Traité des Obligations en général*, tome IV, n^{os} 608 à 611.

(9) Sur le rôle économique et social du contrat d'assurance, consulter : J. Hémard, *Assurances Terrestres*, tome II, n^{os} 741 et suivants.

Cependant nous partageons l'opinion des auteurs qui estiment que le caractère indemnitaire ne doit concerner que les relations entre l'assureur et l'assuré, et ne saurait être considéré comme étant de l'essence du contrat d'assurance, et même d'assurance de choses. On peut en effet très bien supposer (hypothèse fort peu pratique, nous le reconnaissons) qu'en souscrivant une police, un individu a voulu stipuler que, contre telle prime, l'assureur lui verserait en cas de réalisation de tel risque affectant un élément de son patrimoine, une somme prévue d'avance au contrat, et sans corrélation avec la perte subie ; dans ce cas, bien qu'étant dans le domaine des assurances de choses, nous sommes en présence d'un véritable contrat de capitalisation ; une telle convention serait parfaitement valable, sous réserve que l'indemnité d'assurance prévue ne dépasse pas la valeur de la chose détruite. Nous rappelons que notre discussion fait abstraction de la loi de 1930 que nous retrouverons plus loin ; cependant, nous l'avons vu, dès avant 1930, la doctrine avait accepté ce principe d'ordre public qu'en matière d'assurances de choses, l'assuré ne pouvait recevoir *de l'assureur* plus que la valeur de la chose assurée, et la Cour de Cassation l'avait sanctionné.

Dans un cas comme celui auquel nous venons de faire allusion, nous ne serions pas choqués par l'admission de l'assuré au cumul des indemnités, car l'objet de la prestation de l'assureur n'est pas alors le même que celui de l'indemnité à laquelle l'article 1.382 va permettre à la victime de prétendre.

Nous devons cependant avouer que si l'hypothèse envisagée est théoriquement possible, elle ne se présentera presque jamais dans la réalité. Aussi divers auteurs tout en reconnaissant comme nous le faisons, la valeur des arguments proposés contre la conception indemnitaire du

contrat d'assurance, se sont-ils demandés si le caractère indemnitaire ne pouvait pas être retenu à un autre point de vue : celui de savoir quel est dans l'intention des parties, l'objet de l'indemnité d'assurance. N'est-il pas en effet, raisonnable de rechercher la destination que d'un commun accord, les parties ont pu vouloir donner à cette indemnité ? (10). Nous nous rapprochons ici de l'opinion de Labbé, quand cet auteur écrit : « l'assureur doit ce qu'il a promis. Est-ce une indemnité ? que l'indemnité soit complète ! Est-ce un capital convenu à forfait ? que ce capital soit fourni sans examen de la valeur de la chose au jour du désastre ».

Il n'est plus question ici de caractère indemnitaire attribué indistinctement à tout contrat d'assurance de choses ; il va falloir rechercher quelle a été l'intention des contractants, afin de trouver le but qu'ils ont voulu atteindre, découvrir l'objet véritable qu'ils ont entendu donner aux prestations prévues. Comme le dit M. Demogue en traitant du cumul : « toute la question nous semble dominée par le but de la somme promise (11) ».

La recherche de l'intention des parties est toujours chose délicate, aussi devons-nous nous attacher à tous les indices qui peuvent nous permettre de découvrir quelle a été exactement la volonté des parties lorsqu'elles ont contracté.

A cet égard, il semble bien que la corrélation existant en général dans les assurances de choses entre le capital assuré et la valeur du dommage puisse être retenue pour conclure que les parties ont entendu stipuler le paiement d'une véritable indemnité réparatrice. Cependant, M. Doby estime que la question d'intention ne saurait se trouver tran-

(10) Dans ce sens : Doby. Du recours des Adm. publiques contre les tiers responsables d'accidents survenus à leurs agents. *Thèse Paris*, 1931, page 108.

(11) Demogue. *Traité des Obligations en général*, tome IV, chapitre VI, n° 612.

chée par cette simple constatation ⁽¹²⁾. Les renonciations ne se présument pas, dit-il ; or, en dehors du cas où la police stipule la subrogation au profit de l'assureur, et du cas où il s'agit d'une société d'assurances mutuelles qui consent une diminution de prime en raison des sommes que le recours contre les tiers peut lui rapporter ⁽¹³⁾, rien n'indique que l'assuré ait entendu renoncer au cumul. De plus, l'assuré n'a nul besoin d'invoquer son contrat d'assurance contre le tiers responsable pour prouver le dommage qui lui a été causé. L'assuré ne s'appuyant pas sur son contrat, le tiers n'est certainement pas recevable à l'invoquer le premier pour prétendre que le préjudice n'existe plus, comme ayant été réparé par l'assureur ; l'article 1.165 du Code civil, l'en empêcherait à notre avis ⁽¹⁴⁾. Il s'en suit que l'assuré peut poursuivre le tiers pour le tout, et qu'il a droit au cumul qu'il s'agisse d'assurances de personnes ou d'assurances de choses. Rien, nous le répétons, n'indique clairement au premier abord qu'il ait entendu renoncer à son droit. Ce raisonnement vient à l'appui de l'opinion des auteurs qui estiment que le caractère indemnitaire du contrat d'assurance de choses n'intéresse que les rapports entre l'assureur et l'assuré.

En ce qui nous concerne, nous partageons, nous l'avons dit, l'opinion des auteurs qui estiment que le caractère indemnitaire du contrat ne saurait regarder le tiers responsable du sinistre, mais nous n'en tirons pas forcément comme conséquence pour la victime, le droit au cumul des indemnités. C'est justement dans les rapports entre l'assureur et

(12) Doby. Thèse précitée, pages 108, 117, 134 et suiv.

(13) M. Capitant estime que, dans ce cas, on pourrait présumer la subrogation (Du recours soit de l'assureur, soit de l'assuré, contre le tiers... *Rev. Trim. Dr. Civil*, 1906, page 51).

(14) Sur la question de l'application de l'art. 1165 du Code Civil en matière délictuelle, consulter : Demogue, *Traité des Oblig. en général*, tome IV, n° 612.

l'assuré que nous croyons trouver les raisons de prohiber le cumul ; c'est en scrutant attentivement l'intention des parties quant à l'objet que celles-ci ont entendu donner à l'indemnité d'assurance que nous allons trouver ce que nous croyons être la solution du problème ⁽¹⁵⁾.

Il faut noter ici que lorsque nous parlons d'intention des parties, nous n'entendons nullement faire allusion à l'affectation spéciale que l'assuré se propose de donner à l'indemnité qui lui sera versée. C'est là, dit Labbé, « son motif privé » ⁽¹⁶⁾, c'est « simplement le mobile qui faisait agir l'assuré » ⁽¹⁷⁾. Il est probable que cette indemnité, l'assuré l'affectera à la réparation matérielle du dommage subi; cependant l'assureur ne saurait faire état de cette intention, si toutefois elle existe.

Ceci dit, demandons-nous ce que recherche en général la personne qui contracte une assurance de choses ? Elle désire tout simplement assurer la perpétuation dans son patrimoine d'une valeur; moyennant rétribution, elle trouve un assureur qui lui promet que, quoi qu'il arrive, la valeur de tel élément de son patrimoine, immeuble, objet mobilier, continuera à défaut dudit élément lui-même à y figurer. Si l'on se base sur cette volonté de l'assuré, on voit que l'assureur ne s'est engagé qu'à une chose dans ce cas: maintenir l'intégralité de tout ou partie d'un patrimoine. Lorsque le sinistre prévu provoque une diminution du patrimoine de l'assuré, l'assureur doit aux termes du contrat, verser la somme suffisante pour que ce patrimoine recouvre une valeur égale à celle qu'il avait avant le sinistre;

(15) Nous allons raisonner sous réserve de l'étude à laquelle nous nous livrerons au chapitre suivant du point de savoir si l'assuré, ayant gagné d'une façon tout à fait indépendante le droit à indemnité, il n'y a pas lieu de lui accorder en tout état de cause le droit au cumul.

(16) Note au S., 1880-1-441.

(17) Bordeaux, 13 janvier 1913, S. 1914-2-3.

ce faisant, il remplit son obligation. Mais supposons maintenant que par la suite, l'assuré reçoive du tiers responsable du sinistre le montant que celui-ci doit en vertu de l'article 1382 du Code Civil; alors son patrimoine se trouve augmenté par rapport à ce qu'il était avant le sinistre. L'assureur qui avait fait, à juste titre, face à son obligation, se trouve du fait du versement du tiers responsable, avoir effectué un paiement indû. Nous verrons plus loin, comment dans la pratique, on a évité cet inconvénient en stipulant la subrogation de l'assureur aux droits de l'assuré qu'il aura indemnisé ⁽¹⁸⁾.

Nous venons donc de reconnaître que dans la presque totalité des cas, les parties ont eu dans l'assurance de choses, l'intention de donner à l'indemnité comme objet, une garantie de stabilité du patrimoine de l'assuré.

Pour nous résumer, nous avons reconnu que le caractère indemnitaire pouvait fort bien n'être pas considéré comme étant de l'essence du contrat d'assurance de choses, et qu'il ne devait en tous les cas n'intervenir que dans les relations entre assureur et assuré. Nous avons vu au surplus le but que la Jurisprudence a voulu atteindre en faisant de ce caractère un principe d'ordre public, et constaté que ce principe pouvait être respecté en admettant même que le cumul fut autorisé. La solution du problème du cumul ne peut donc être déduite du fait que le contrat d'assurance de choses est ou non par essence un contrat d'indemnité. Le caractère indemnitaire, nous le répétons, doit rester affaire entre l'assureur et l'assuré, et le tiers responsable n'a pas à en tirer argument. Le tout est de savoir pour se décider en faveur du cumul ou contre lui, le but que les

(18) Observons en passant que la question du recours qui semble *a priori* déterminée par la position prise relativement au cumul, se trouve en réalité entrer en ligne de compte pour décider l'admission ou le rejet de cumul.

parties ont entendu donner à l'indemnité d'assurance. La question est celle-ci : les parties ont-elles entendu stipuler en cas de réalisation du risque une indemnité déterminée dont le montant sera cependant limité par suite du principe indemnitaire tel que l'entendait la Jurisprudence avant 1930, et que le conçoit, nous le verrons, la loi sur les assurances terrestres, ou bien ont-elles voulu simplement assurer la perpétuation d'une valeur dans le patrimoine de l'assuré, ce qui n'est pas la même chose ; on sent que dans le premier cas le cumul semble légitime, alors qu'il ne se concevrait pas dans le second.

Mais la démonstration de la volonté des parties étant chose bien difficile, les assureurs ont pris de bonne heure l'habitude, afin qu'aucune ambiguïté ne puisse subsister sur l'intention commune des parties, de prévoir dans les polices qu'ils seraient subrogés après paiement dans les droits des assurés contre les personnes responsables des sinistres qui les obligeraient à verser l'indemnité prévue. Cette clause qui est devenue de style indique bien le but qu'a recherché l'assuré, et marque bien qu'il n'entend rien recevoir au delà de la valeur du préjudice qu'il subit.

Avant la loi de 1930, toutes les polices d'assurance de choses comportaient la clause de subrogation, et cela depuis plus d'un demi-siècle. On aurait presque pu affirmer, dans le cas où cette clause n'aurait pas été écrite dans le contrat, qu'elle était sous-entendue, tant l'usage semblait établi ; on aurait pu se baser pour cela sur le taux des primes ; l'examen peut en suffire à démontrer qu'on se trouve dans un cas où l'assuré n'a pas entendu se réserver le droit de cumuler les indemnités. L'assureur qui se priverait d'un recours possible, ne manquerait pas de demander une contre-partie sous forme d'une sérieuse augmentation de prime. M. Dupuich a fort bien fait ressortir à ce point de vue

la différence qui existe entre la prime appliquée en matière d'assurance de choses ou d'assurance sur la vie. « Dans l'assurance de choses, dit-il, où le recours est accordé depuis un demi-siècle, il est vraisemblable que l'assureur a fait état de ce recours pour le calcul de la prime ⁽¹⁹⁾ ».

L'usage presque'unanime de la clause de subrogation est à notre sens, l'indice le plus net de cette volonté des parties quant à l'objet de l'indemnité d'assurance de choses, volonté dont nous déduisons l'impossibilité pour la victime de cumuler les indemnités.

Si vous n'admettez pas le cumul, dira-t-on, à quoi le contrat d'assurance va-t-il servir ? L'assuré sera en définitive moins bien traité que s'il ne l'était pas ! Dans ce dernier cas, il aurait touché de l'auteur du délit l'indemnité due en vertu de l'article 1.382 du Code civil, et aurait fait l'économie des primes. Cette objection ne nous semble pas très sérieuse. D'abord les primes ont été en général, versées non pas en vue de l'assurance contre un risque déterminé dont la réalisation ne pourrait être due qu'au fait d'un tiers ⁽²⁰⁾, mais en vue de l'assurance contre ce risque, quelle qu'en soit la cause. Pour raisonner impartialement, il faudrait tout au moins dire qu'en ne s'assurant pas, la victime aurait économisé la partie des primes (en admettant qu'on puisse la calculer) correspondant à la prise en charge par l'assureur du risque dont la réalisation pourrait être due au fait d'un tiers.

Et même en n'envisageant que ce dernier risque, est-il certain que l'assuré soit toujours moins bien traité que s'il n'était pas couvert par la police ? Le tiers responsable peut

(19) Dupuich. Note au D. P., 1918-1-57.

(20) Il existe cependant de semblables assurances en matière d'automobile, où il est possible de trouver des polices couvrant uniquement les risques d'accidents matériels causés par les tiers.

être insolvable ! Enfin, en admettant même que l'auteur du sinistre soit solvable, il est probable qu'il ne se décidera à désintéresser sa victime que lorsqu'il y sera obligé par une décision de justice devenue définitive : d'où nécessité de procès longs et onéreux ! Il semble donc bien que l'objection n'est guère fondée ; au contraire, l'engagement pris par l'assureur doit supporter définitivement la charge de l'indemnité au cas où le sinistre est provoqué par un insolvable, et qui en tout état de cause fait l'avance de l'indemnité et prend à son compte les frais de procès, paraît être une contre-partie très sérieuse aux primes versées par l'assuré.

On a encore objecté qu'en prohibant le cumul, on ne tenait pas compte du caractère aléatoire du contrat d'assurance. Nous ne faisons qu'indiquer cette critique ; celle-ci en effet a été principalement utilisée pour discuter le droit pour l'assureur de recourir contre le tiers responsable dont le fait délictueux l'a obligé à verser l'indemnité. Nous verrons ce qu'on doit en penser lorsque nous aurons à étudier la question du recours de l'assureur.

Si de la théorie, nous passons à la pratique et si nous étudions la Jurisprudence (il s'agit toujours de Jurisprudence antérieure à la loi de 1930), nous constatons une particularité : les tribunaux admettent d'une façon assez générale le caractère indemnitaire des prestations fournies par l'assureur, mais semblent cependant pencher en faveur de la solution du cumul ⁽²¹⁾ Cette attitude marque l'embarras des Tribunaux qui, tout en admettant le recours de l'assureur de choses, se voyaient contraints par le jeu de l'article 1165 du Code Civil à reconnaître à l'assuré un certain

(21) Voir les jugements et arrêts relevés par M. Hugueney dans sa note au S. 1928-1-257. Se reporter également à Cass. Req. 15 nov. 1920, S. 1921-1-205 ; Cass. Req. 27 mars 1928, deux arrêts, S. 1928-1-257 ; Cass. civ. 13 mai 1924, D. P. 1924-1-160.

droit au cumul. D'ailleurs ce droit est purement théorique. La clause de subrogation était avant la loi de 1930, nous le rappelons, devenue de style, et les Tribunaux jugeaient équitable de lui faire rendre son plein effet. Mais la Jurisprudence estimait que s'il n'avait pas d'action, l'assuré ne pouvait subroger son assureur ; il fallait donc accorder à la victime un droit tout théorique, qu'on ne lui donnait d'ailleurs que pour lui permettre de céder son action à l'assureur. On ne peut donc attacher une trop grande importance à cette Jurisprudence qui nous semble construite en vue des résultats qu'on désirait atteindre plutôt que sur des bases juridiques bien stables. Nous ne connaissons d'ailleurs pas d'exemple d'une décision ayant accordé le droit à un cumul effectif, qui aurait été rendue dans le cas où la subrogation n'était pas prévue à la police.

Nous en arrivons maintenant à l'étude de la loi du 13 juillet 1930 sur les assurances terrestres. Nous avons vu au début de ce chapitre qu'elle pose ce principe que l'assurance relative aux biens est un contrat d'indemnité. Ce principe est d'ordre public : l'article 2 qui contient l'énumération des articles de la loi que les parties peuvent modifier d'un commun accord, ne fait pas allusion à l'article 28 qui énonce le principe. Ce dernier est donc placé hors du domaine des conventions. A s'en rapporter à l'avis des auteurs qui s'appuient sur le caractère indemnitaire du contrat d'assurance pour prohiber le cumul, la loi devrait préconiser l'interdiction de recevoir en même temps l'indemnité de l'article 1382 et les prestations de l'assureur. C'est bien ce qu'elle semble décider, puisque dans son article 36, elle prévoit la subrogation de l'assureur qui a payé l'indemnité due en raison du fait d'un tiers, dans les droits et actions de l'assuré contre ce tiers.

La question pourrait sembler résolue, si une lecture plus

attentive de la loi de 1930 ne nous révélait pas une particularité. L'article 28, comme nous venons de le voir, étant d'ordre public, il semble que, si le non cumul est la conséquence du caractère indemnitaire du contrat, le cumul doive être prohibé du seul fait qu'on se trouve en présence d'une assurance « relative aux biens », Or nous voyons qu'il n'en est pas ainsi ; l'article 36 qui prévoit la subrogation de l'assureur aux droits de l'assuré, figure en effet au nombre de ceux qui peuvent être modifiés par convention particulière entre les parties. Ces dernières peuvent donc, sous réserve d'exprimer clairement leur intention, décider que l'assureur ne sera pas subrogé aux actions de la victime ; la régularité d'une telle clause est hors de doute.

Ainsi donc, la loi, après avoir posé le principe que l'assurance de choses est un contrat d'indemnité, et interdit d'y déroger, ne défend pas aux parties de convenir que l'assuré cumulera en cas de sinistre, les indemnités dues par l'assureur avec celle que devra verser le tiers responsable. C'est assez dire qu'on ne peut tirer du fait que l'assurance est un contrat d'indemnité une conséquence définitive en matière de cumul : c'est d'ailleurs ce que nous nous sommes efforcés de démontrer précédemment.

On peut se demander quel a été le but du législateur lorsqu'il a permis aux parties de déroger à l'article 36 de la loi. A-t-il voulu consacrer une clause des polices qui prévoyait que la subrogation de l'assureur aux droits de la victime ne pourrait avoir lieu lorsque l'auteur du sinistre serait un enfant ou préposé de l'assuré ? A défaut d'une semblable disposition, le but recherché par l'assuré, à savoir le maintien d'une valeur dans son patrimoine, ne pourrait être atteint. L'assureur, en effet, paierait l'indemnité prévue au contrat et se retournerait ensuite contre

le tiers responsable, actionnant l'assuré comme civilement responsable des délits ou quasi-délits de son enfant ou de son préposé ; il reprendrait ainsi l'indemnité versée par lui ! Il est bien certain que le législateur a entendu consacrer cette pratique : il l'a fait d'ailleurs expressément en introduisant dans l'article 36 un troisième paragraphe ainsi conçu : « Par dérogation aux dispositions précédentes, l'assureur n'a aucun recours contre les enfants, descendants, ascendants, alliés en ligne directe, préposés, employés, ouvriers ou domestiques, et généralement toute personne vivant habituellement au foyer de l'assuré, sauf le cas de malveillance, commise par une de ces personnes. » Remarquons en passant qu'il refuse dans ce cas le recours à l'assureur non seulement lorsque l'auteur du sinistre est une des personnes dont l'assuré est civilement responsable, enfant mineur, préposé, employé ou domestique, mais même lorsque le tiers responsable est une des personnes dont les actes n'engagent pas la responsabilité civile de l'assuré, enfants majeurs, descendants, ascendants... Le législateur estime que l'assuré n'a pu vouloir que l'assureur puisse recourir contre une personne qui lui est chère, et serait peut être amené, pour éviter ce résultat, à ne rien réclamer à l'assureur. Aussi, a-t-il paralysé l'action de ce dernier. Nous avons dit précédemment qu'il fallait chercher les raisons de refuser le cumul à l'assuré dans la volonté des parties quant au but donné à l'indemnité d'assurance. La disposition légale que nous étudions ne vient-elle pas à l'appui de notre opinion ? Nous croyons qu'il n'en est rien, car le législateur, dans ce cas précis, n'enlève pas le recours à l'assureur pour le donner à l'assuré ; cela ne correspondrait pas au but poursuivi. Il paralyse l'action de l'assureur parce qu'il estime que telle a été l'intention des parties, en contractant ⁽²²⁾.

(22) L'assuré pourrait d'ailleurs, l'article 36 étant susceptible d'être modifié au gré des parties, renoncer expressément à cet avantage.

Cependant, si le but du législateur en autorisant les parties à déroger aux dispositions de l'article 36, n'avait été que d'empêcher l'assureur de recourir contre des parents ou préposés de l'assuré, il aurait pu se contenter d'inscrire dans la loi le troisième paragraphe de l'article 36. L'autorisation donnée par l'article 2 de la loi de déroger aux dispositions de l'article 36 nous semble avoir une portée beaucoup plus générale et permettre l'octroi à l'assuré du droit au cumul des indemnités. M. Capitant, après avoir rappelé dans quels cas le recours de l'assureur est paralysé par les dispositions de l'article 36-3°, déclare que l'assureur *peut* renoncer au recours contre le tiers responsable (23), ce qui revient pratiquement à autoriser le cumul. M. Lepargneur, de son côté, indique que le cumul peut être éventuellement possible, lorsque l'assureur a renoncé d'avance à la subrogation. Il ajoute que cela n'a guère d'importance, car l'assureur n'abandonnera ses droits éventuels que moyennant une augmentation de la prime (24). Enfin l'exposé des motifs de la loi du 13 juillet 1930, après avoir étudié les dispositions de l'article 36-3°, ajoute : « L'assureur peut aussi renoncer à son recours... » (25). C'est donc bien une possibilité donnée en dehors des cas prévus par le législateur lui-même au paragraphe 3. Si, dans ces derniers cas, l'absence de recours n'autorise pas à conclure au cumul, par contre dans celui où la police déroge expressément à l'article 36, rien ne permet de dire

(23) Capitant. Commentaire de la loi de 1930. *Rev. générale des assurances terrestres*, 1930, p. 781.

(24) Planiol et Ripert. *Traité Pratique de dr. civil*, t. XI publié avec la collaboration de M. Lepargneur, p. 632 et suiv.

(25) Voir l'Exposé des motifs de la loi du 13 juillet 1930, reproduisant le rapport présenté par MM. J. Hémard et César Ancy au nom de la Commission chargée de préparer un nouvel avant-projet de loi, figurant en tête du projet de loi du 7 avril 1925. Doc. parl. Chambre des Députés, année 1925, n° 1544.

que l'assuré n'ait pas entendu se réserver le droit de cumuler les indemnités ⁽²⁶⁾.

A la vérité, le législateur a voulu, ayant consacré le principe du caractère indemnitaire du contrat d'assurance de choses, pour empêcher les combinaisons délictueuses d'assurés peu scrupuleux, donner aux parties le maximum de liberté pour déroger si bon leur semble aux dispositions de la loi. L'exposé des motifs que reproduit le rapport présenté au Ministre du Travail par MM. J. Hémard et César Ancey au nom de la Commission chargée de préparer un nouvel avant-projet, est explicite à cet égard. On lit parmi les explications données à l'occasion de l'article 2 : « La protection de l'ensemble des assurés se concilie ainsi avec la liberté des conventions qui ne sont point contraires à l'ordre public » ⁽²⁷⁾.

On en arrive à cette conclusion que le législateur n'a pas entendu innover en la matière ; il n'a guère fait que donner sa sanction aux idées qui étaient le plus généralement admises par la majorité des Cours et des Tribunaux et par de nombreux auteurs.

Il a consacré, afin d'empêcher la possibilité de sinistres volontaires que pourraient provoquer des assurés peu scrupuleux, le principe que le contrat d'assurance de choses est un contrat d'indemnité ; en ce faisant, il a adopté les considérations invoquées par la Cour de Cassation.

Il a ensuite constaté que dans la grande majorité des cas,

(26) MM. Ancey et Sicot ne semblent pas admettre qu'une dérogation à l'article 36 en tant qu'il prévoit la subrogation de l'assureur aux droits de l'assuré, soit de nature à permettre le cumul, car ils écrivent : « en dehors des interdictions légales de recours, les parties peuvent convenir que dans certaines hypothèses, *elles n'agiront pas* contre le tiers responsable » (La loi sur le contrat d'assurance, 2^e édition, page 160).

(27) Voir dans le même sens, le rapport présenté lors de la discussion de la loi à la Chambre des Députés par M. Lafarge. Doc. Parl. Chambre des Députés, année 1926, n° 3316.

l'assuré n'avait d'autre but que de garantir la perpétuité dans son patrimoine de la valeur d'une chose que la réalisation d'un risque déterminé était susceptible de faire disparaître ; l'existence de la clause subrogatoire, devenue générale en pratique, était pour le législateur une indication certaine à ce point de vue. Il a donc fait la loi pour ce cas général, et a donné à l'assureur un subrogation véritable ne pouvant plus donner lieu aux discussions que provoquait, nous le verrons plus loin, l'ancienne clause des polices. Nous sommes maintenant en présence d'une vraie subrogation qui ne peut plus être assimilée comme le faisaient les Tribunaux avant 1930 à une cession de droits éventuels : le mot de subrogation est dans la loi, et l'étude des travaux préparatoires montre nettement que le législateur a entendu en faire bénéficier l'assureur.

Mais en même temps, le législateur a estimé que si les parties voulaient faire cette espèce de contrat de capitalisation se rapportant à l'assurance de choses, contrat dont l'existence est possible, nous l'avons reconnu plus haut, il n'y avait aucune raison de s'y opposer, si les contractants ne violaient pas par ailleurs le principe d'ordre public énoncé dans l'article 28. Dans ce cas, en effet, le danger des sinistres volontaires est écarté : on ne conçoit pas la possibilité d'un sinistre provoqué par une personne poussée par le propriétaire de la chose assurée, car ce dernier ne pourrait toucher que la valeur de ladite chose au moment du sinistre, toute action lui étant certainement refusée contre l'auteur responsable : *volenti non fit injuria*. Le seul bénéfice que l'assuré malhonnête pourrait réaliser, le serait donc au préjudice de l'assureur ; mais l'article 28 de la loi est là pour écarter le danger.

L'ordre public n'est donc nullement intéressé à ce que l'assureur soit obligatoirement subrogé aux droits de l'as-

suré. La loi donne à l'assureur la subrogation car les précédents prouvent qu'il est dans l'intention des parties de la prévoir. Et si les parties la prévoient, c'est bien que dans leur esprit, l'indemnité d'assurance doit prendre dans le patrimoine les lieu et place de la chose perdue dont la valeur doit subsister en tout état de cause. On en revient toujours à la recherche du but poursuivi par les parties, but d'où l'on peut déduire si elles ont entendu ou non cumuler les indemnités.

Mais si les contractants excluent la subrogation de leur police, libre à eux ! Cela prouvera leur intention de permettre à l'assuré de cumuler éventuellement les indemnités. L'assureur ne sera nullement lésé par une semblable clause de renonciation, car il faut bien supposer qu'il n'abandonnera pas son droit sans une contre-partie qui lui sera fournie sous forme d'une prime accrue. Quant à l'assuré, une telle clause semble lui être plutôt favorable ; d'autre part, comme il faudra une manifestation formelle de volonté pour déroger aux dispositions de la loi, il n'est pas téméraire de penser que son attention aura été attirée spécialement sur le contrat qu'il passe, et qu'il en aura apprécié les avantages et les inconvénients.

En résumé, il ressort de l'étude à laquelle nous venons de nous livrer, tant de la doctrine et de la jurisprudence antérieure à 1930 que des dispositions de la loi sur les assurances terrestres, que la théorie de non cumul ne peut pas être déduite du principe que le contrat d'assurance de choses est un contrat d'indemnité, comme on a souvent tenté de le faire. Les objections faites à ce sujet par les auteurs favorables au cumul, qui ont été résumées d'une façon remarquable par M. H. Capitant dans son article de 1906, sont des plus fondées. Si pendant longtemps on ne s'y est pas arrêté, c'est sans doute qu'elles gênaient beau-

coup pour admettre le principe du non cumul qui paraissait répondre, et répond effectivement dans la presque totalité des cas, à l'équité.

Cependant nous avons été amenés, pour prendre parti, à nous baser sur la recherche de l'objet que les parties ont entendu attribuer à l'indemnité d'assurance, et nous avons conclu que lorsque l'assuré avait voulu que cet objet fut l'indemnisation pour le préjudice subi, il ne pouvait être question de cumul ; cela serait en effet contraire à la volonté des parties. En d'autres termes, nous avons constaté que la prestation de l'assureur avait *indemnisé* la victime, et qu'il ne pouvait être question pour elle de recevoir pour le même dommage une seconde indemnité ayant le même objet. La perception de l'indemnité de l'article 1382, en effet, la mettrait en bénéfice, ce qui serait contraire aux stipulations du contrat d'assurance.

B. *Assurances de personnes*. — La loi du 13 juillet 1930 dispose « qu'en matière d'assurance sur la vie (assurance en cas de décès et assurance en cas de vie), et d'assurance contre les accidents atteignant les personnes, les sommes assurées sont fixées dans la police », et elle ajoute : « dans l'assurance de personnes, l'assureur, après paiement de la somme assurée, ne peut être subrogé aux droits du contractant ou du bénéficiaire contre des tiers à raison du sinistre ».

Il n'est pas sans intérêt, avant d'étudier de plus près ces dispositions d'ailleurs très nettes, de jeter un coup d'œil sur les opinions émises par les auteurs, et sur les décisions rendues par les Tribunaux avant la loi de 1930.

Les assurances sur la vie et contre les accidents, ne sont nées que bien postérieurement aux assurances de dommages, à une époque où ces dernières étaient couramment

utilisées. Il semble donc naturel qu'on ait tenté d'appliquer au nouveau contrat d'assurance de personnes des règles qui donnaient toute satisfaction en matière d'assurance de dommages. Il parut au premier abord que l'assurance sur la vie présentait un caractère assez nettement indemnitaire. Ne peut-on pas soutenir, comme en cas d'assurance contre les accidents mortels, que le proche parent, bénéficiaire de la police, en obtenant la somme assurée, reçoit une véritable indemnité qui vient atténuer le dommage qu'il subit ? Ne faut-il pas admettre dans ces conditions que le préjudice qu'il éprouve en définitive doit être évalué en tenant compte de la réparation déjà accordée ? En d'autres termes, il semble que la somme versée par l'assureur atténuant le dommage que doit effacer l'indemnité de l'article 1382 qui a au fond le même objet, il n'y ait aucune raison de fixer cette dernière sans égard à la somme assurée. On ne saurait donc autoriser le cumul des deux indemnités.

Cependant une telle théorie ne devait pas résister très longtemps à la réflexion. Elle ne tient aucun compte du fait que, dans l'assurance sur la vie, il n'y a aucune corrélation entre le dommage subi et la somme que doit verser l'assureur lorsque le risque se réalise. A ce moment, en effet, l'assureur ne va pas remettre au bénéficiaire de la police une somme représentative du préjudice matériel ou moral éprouvé, il va lui verser le montant promis au contrat : cela n'a jamais été contesté.

Cela est vrai également dans les assurances contre les accidents où rien ne s'oppose à ce que l'assuré, moyennant une prime appropriée, stipule en cas d'accident une indemnité forfaitaire excédant le dommage réellement subi. En un mot, le capital assuré est fixé arbitrairement en vertu

d'une appréciation personnelle aux parties, et en seule fonction des primes convenues.

On a donc été amené très rapidement à se demander si le contrat d'assurance de personnes, du fait du caractère personnel de l'appréciation des parties servant de base à la fixation de l'indemnité, était réellement un contrat d'indemnité. C'est, nous le verrons, la réponse négative à cette objection qui a déterminé l'abandon de la Jurisprudence favorable au recours de l'assureur de personnes, et par voie de conséquence l'admission pour l'assuré du droit au cumul.

Ce droit au cumul reconnu, il a pu sembler que l'assurance sur la vie conservait un but indemnitaire et qu'on pouvait en tirer un argument pour accorder, cette fois, le cumul. La vie et la souffrance humaine ne peuvent en effet s'apprécier en argent ; par suite, le dommage correspondant apparaît rarement comme suffisamment couvert par l'indemnité de l'article 1382 du Code Civil. On peut donc affirmer que l'assuré a entendu se réserver la réparation plus complète de ce dommage en stipulant l'indemnité, ou la réserver aux siens ; cela ne saurait l'empêcher de recevoir, grâce à l'article 1382 du Code Civil, la réparation du préjudice matériel.

Cet argument ne saurait nous convaincre. Chacun sait que lorsque les Tribunaux accordent des dommages-intérêts, ils tiennent compte de deux éléments : le dommage matériel (frais de maladie, perte de salaire..), et le *pretium doloris* qui comprend la perte de la santé, la douleur morale, la souffrance éprouvée. Les arrêts ou jugements ne font pas toujours la discrimination entre les deux éléments ; ils portent en général que « le Tribunal trouve dans la cause des éléments lui permettant de fixer le préjudice subi par la victime à... » ; mais les juges ont dû

mentalement calculer la somme qui était nécessaire pour que la victime reçoive une réparation équitable du dommage subi tant au point de vue matériel que moral.

Sans doute la fixation en argent de réparations dues du chef du dommage moral sera parfois arbitraire ; cela n'empêche que le juge accordera une réparation dont le montant devra être limité. Cette réparation comprend ce qui semble nécessaire pour assurer le dédommagement moral de la victime. Il nous semble que cette dernière doive s'en contenter et que le caractère inappréciable de la vie ou de la souffrance humaine ne puisse l'autoriser à se réserver un complément d'indemnité. De deux choses l'une : ou bien cette indemnité supplémentaire est justifiée, et l'on doit en déduire que la réparation fixée par le juge est trop faible, donc qu'il faut l'augmenter ; — ou bien l'indemnité de l'article 1382 comprend bien la réparation du dommage matériel et moral, et dans ce cas l'assuré doit s'en contenter. Seules d'autres raisons pourraient lui ouvrir le droit à cumuler.

M. Demogue, tout en estimant qu'en cas d'assurance sur la vie, l'héritier subit un dommage pour lequel une indemnité compensatoire se conçoit, ajoute que l'assuré peut avoir stipulé une somme plus forte que celle qu'il pouvait payer sur ses économies ou ses revenus. S'il meurt, dit-il, sa succession doit profiter de l'acte spéculatif qu'il a fait (28). Le cumul doit donc être autorisé.

Si nous ne pouvons admettre la première raison, la seconde nous semble par contre décisive. L'assuré a-t-il voulu qu'une réparation exacte fût fournie en cas de réalisation du risque, à lui ou aux siens ? N'a-t-il pas plutôt entendu être certain, en cas d'accident, qu'une somme fixée, à re-

(28) Demogue. *Traité des Oblig. en général*, tome IV, chapitre VI, n° 611.

cevoir par lui ou le bénéficiaire désigné, permette à l'un ou à l'autre de continuer à mener un « train de vie » déterminé ? Nous en revenons ici encore à la recherche de l'intention des parties qui est, nous l'avons vu, le critérium en matière de cumul, l'objet de l'indemnité devant être pris en considération pour la recherche de cette intention.

Or l'indemnité d'assurance sur la vie n'a pas pour objet une indemnisation proprement dite. « L'assureur, dit Labbé, doit non pas la réparation d'un dommage, il doit ce qu'il a promis » ⁽²⁹⁾ ; c'est-à-dire ici un capital déterminé. L'assuré a voulu que tel fait subordonnât la mise à exigibilité de la dette de l'assureur.

Nous pouvons donc conclure de cette étude que le contrat d'assurance de personnes n'a pas pour objet d'indemniser la victime ⁽³⁰⁾. Nous en déduisons que rien ne s'opposera au cumul, si l'assuré a fourni une contre-partie suffisante pour lui ouvrir le droit au versement de l'assureur.

Les auteurs admettaient d'ailleurs que l'assuré pouvait, en utilisant une clause spéciale, céder à l'avance son recours contre l'auteur de sa mort ou de l'accident ⁽³¹⁾.

La Jurisprudence a suivi en cette matière la doctrine. C'est en 1884 que le bénéfice du recours direct fut étendu pour la première fois à l'assureur sur la vie ⁽³²⁾. Dans les années qui suivirent, un certain nombre de jugements ou

(29) Note au S. 1880-1-444, col. 2.

(30) En ce sens, voir H. Capitant, note au D. P. 1906-2-185.

(31) En ce sens, Demogue. *Traité des Oblig. en général*, tome IV, chap. VI, n° 618. — Mamopoulos, *Thèse, Paris*, 1916, page 167 et suiv.

Dans le même sens : Caen, 10 mai 1933 (statuant sur des faits relatifs à des polices non soumises à la loi de 1930 par suite des clauses transitoires contenues dans la loi), *Rev. Gle des Ass. terr.*, 1933, page 1117.

En sens contraire : Montpellier, 22 mai 1933, *Rev. Générale des Assurances terrestres*, 1933, page 1115.

(32) Cour d'Assises du Jura, 28 juin 1884. S. 1885-2-219.

d'arrêts furent rendus dans le même sens (33). Il faut reconnaître que la Jurisprudence n'avait jamais été très ferme en faveur du recours et par conséquent contre le cumul (34). Un arrêt de la Chambre Civile du 6 janvier 1914 (35), rejetant un pourvoi contre un arrêt de la Cour de Montpellier, qui avait refusé le recours à un assureur sur la vie, devait fixer définitivement la Jurisprudence.

Donc, en 1930, doctrine et Jurisprudence étaient fixées dans le sens du cumul. La loi du 13 juillet 1930 n'a fait que codifier les solutions qui étaient si généralement requises. Cependant elle a estimé que les Compagnies d'Assurances ne manqueraient pas, si la possibilité leur en était laissée (chose aisée puisqu'on est en matière de contrat d'adhésion), de déclarer que le cumul était exclu ; aussi a-t-elle classé l'article 55, qui prévoit que l'assureur ne pourra être subrogé aux droits de l'assuré, dans les dispositions qui, considérées comme étant d'ordre public, ne peuvent être modifiées par des dispositions contraires des parties.

C. *Assurances maritimes*. — Nous n'insisterons pas très longuement sur la question des assurances maritimes. Tout ce qui a été dit au sujet du caractère indemnitaire des assurances de dommages nous paraît s'appliquer à ce genre

(33) Paris, 10 juillet 1893 (D. P. 1894-2-205) ; Trib. du Comm. Seine, 3 août 1895 (*Rec. pér. assur.*, 1895, page 427) ; Trib. Comm. Seine, 3 octobre 1896 (*Rec. pér. assur.*, 1896, page 578) ; Trib. civil de la Seine, 13 juin 1899 (*Gaz. Trib.*, 1899, II, 2, 252).

(34) Contre le cumul : Douai, 24 novembre 1871 (D. 1872-2-17) ; Cour sup. Luxembourg, 8 mai 1896 (S. 1897-4-24) ; Douai, 19 janvier 1898 (S. 1898-2-307) ; Amiens, 4 décembre 1902 (D. 1903-2-313 et S. 1903-2-257) ; Montpellier, 9 janvier 1905 (D. 1906-2-185 et S. 1905-2-270) ; Paris, 21 mars 1905 (D. 1906-2-185) ; Trib. de Comm. Seine, 13 avril 1905 (D. 1906-5-25) ; Trib. Nice, 8 novembre 1905 (*Gaz. Pal.* 1905, II, 233) ; Bordeaux, 13 janvier 1913 (S. 1914-2-3) ; Paris, 26 janvier 1924 (*Gaz. Pal.* 1924, I, 376).

(35) Arrêt rapporté au D. 1918-1-57 et au S. 1921-1-217.

d'assurance. La question n'a d'ailleurs jamais été controversée. Les auteurs et la Jurisprudence ont toujours reconnu que l'assureur maritime (le plus anciennement connu) était subrogé aux droits de l'assuré dans ses actions contre le responsable du sinistre ⁽³⁶⁾. Nous étudierons cette question de plus près lorsque nous aborderons l'étude du recours de l'assureur ; qu'il soit simplement rappelé ici que cette subrogation est reconnue généralement en vertu d'un usage ancien, et qu'en conséquence la question du cumul ne se pose pas. La loi ici n'a pas réglé la question. Il est donc permis de se demander si, par une convention expresse, les parties pourraient déroger à l'usage en question. Nous le croyons, pour les mêmes raisons que celles étudiées plus haut, qui nous ont fait admettre une solution identique en matière d'assurance terrestre de dommages.

D. Assurances sociales. — Il se peut qu'une personne assujettie à la loi sur les assurances sociales du 5 avril 1928 soit victime d'un accident qui entraîne une invalidité ; elle peut disposer dans ce cas soit de l'action en responsabilité (art. 1382 C. Civ) contre l'auteur du dommage, soit de l'action de la loi de 1898 sur les accidents du travail, si le sinistre est survenu au cours ou à l'occasion du travail.

Dans ce dernier cas, nulle difficulté : la loi a prévu que les indemnités dues par l'employeur sont exclusives des indemnités d'assurance-invalidité en tant que ces dernières correspondraient aux suites de l'accident du travail (art. 60 l. 5 avril 1928, mod. l. 30 avril 1930). L'Etat ne doit rien quand l'accident relève de la loi de 1898. La question du cumul ne se pose donc pas.

(36) Voir Civ. Cass., 12 août 1872 ; D. P. 1872-1-293, S. 1872-1-323 ; — Civ. rej. 10 janvier 1923 ; D. P. 1924-1-176 et S. 1924-1-257.

Voir également, Danjon, Tr. de dr. maritime, t. V, n° 1608 ; Lyon-Caen et Renault, Traité de dr. commercial, t. VI, n° 1311.

Lorsque l'accident causé à l'assujetti n'est pas un accident du travail, la situation est différente : dans ce cas l'article 61 de la loi de 1928 dispose : « Lorsque, sans rentrer dans les cas régis par les dispositions législatives applicables aux accidents du travail, l'accident ou la blessure dont l'assuré est victime est imputable à un tiers, la caisse d'assurances est subrogée de plein droit à l'intéressé dans son action contre le tiers responsable pour le remboursement des dépenses que lui occasionne l'accident ou la blessure, sous réserve pour l'assuré ou ses ayants droit, de tous droits de recours en réparation du préjudice causé, conformément aux règles du droit commun. »

Ici donc la loi prohibe le cumul intégral, réservant à l'assuré, ce qui est normal, le droit au cumul à due concurrence.

Cette disposition légale concorde parfaitement avec les explications données ci-dessus. Le législateur n'a certainement pas eu pour but d'enrichir l'assuré social en cas d'accident. Il s'est occupé du sort d'une catégorie particulièrement intéressante de citoyens : les travailleurs, auxquels un accident ou une maladie cause un préjudice énorme du fait du manque de capital et d'argent d'avance. Le législateur a entendu simplement venir en aide à ceux qui sont dans le besoin.

Nous prévoyons cependant une objection : en étudiant, dira-t-on, les assurances terrestres avant la loi de 1930, vous avez tiré argument du fait que le préjudice subi coïncidait avec la réparation servie par l'assureur ; or ici cette coïncidence n'existe pas puisque les indemnités des assurances sociales sont forfaitaires et ne tiennent aucun compte du fait qu'un accident déterminé peut causer un dommage d'importance diverse à deux personnes différentes. Nous répondrons simplement que l'Etat n'a pas

cherché à réparer exactement le préjudice subi. Il a voulu assurer à chaque travailleur un minimum de ressources au cas où le malheur frapperait son foyer, minimum qui a semblé nécessaire pour que l'accidenté ne manque pas de l'indispensable. Il a donc fixé une réparation forfaitaire, la même pour tous dans un cas déterminé. Il n'en reste pas moins que dans cette limite, c'est bien une indemnité qui est accordée. Nous sommes en présence d'une situation semblable à celle où se trouve l'assuré qui, étant resté son propre assureur pour partie, ne reçoit qu'une réparation partielle de la Compagnie d'assurance. Cette explication cadre parfaitement avec le texte de l'article 61 cité plus haut.

II. — OBJET DES PRESTATIONS FOURNIES PAR LES DÉBITEURS DE PENSION

Les Administrations publiques et certaines grandes Administrations privées accordent, aux termes de statuts ou de règlements, à leurs agents blessés, des pensions, des salaires d'indisponibilité ou autres prestations, telles que frais médicaux et pharmaceutiques.

Ces avantages administratifs accordés à l'agent ou à ses ayants droit ont-ils le même objet que les réparations dues par l'auteur de l'accident en vertu de l'article 1382 du Code Civil ?

Aucune loi générale n'est intervenue en la matière ; il nous faut donc interroger les auteurs et étudier les opinions émises en doctrine.

D'une façon assez générale, on admet que le but des avantages administratifs est bien d'indemniser la victime. Il faut reconnaître cependant que de sérieuses objections ont été opposées à cette manière de voir ; c'est M. Ripert

qui les a le plus magistralement et le plus complètement exposées. Attachons-nous donc à son raisonnement et voyons si, après étude, il n'y aura pas lieu de rejeter le caractère indemnitaire de ces avantages administratifs ?

M. Ripert envisage le cas des militaires, victimes d'accidents de chemins de fer, ou celui de leurs veuves. Ces personnes sont bénéficiaires de pensions prévues par la loi du 31 mars 1919. M. Ripert estime que ces pensions ne constituent pas une indemnité, mais qu'il s'agit en la circonstance du versement de sommes calculées d'après un barème établi, sans que le montant exact du préjudice intervienne dans l'établissement dudit barème ⁽³⁷⁾. L'Etat, en servant cette pension, n'entendrait pas indemniser le militaire du préjudice subi (ceci est le rôle du transporteur), mais reconnaîtrait simplement les services qui lui ont été rendus. En un mot, l'obligation du transporteur et celle de l'Etat n'ont pas, à l'avis de M. Ripert, le même objet. Celle de la Compagnie de Chemins de fer est de réparer le préjudice subi par la victime de l'accident, celle de l'Etat de payer une pension calculée d'après un barème établi sans rapport exact avec l'étendue du dommage, mais au contraire en tenant compte de l'importance des services rendus.

Que faut-il penser de cette théorie ? Il semble bien, à ne considérer que son texte, que la loi de 1919, article premier, vienne à l'encontre de ce qui est soutenu par M. Ripert : « La République reconnaissante envers ceux qui ont assuré le salut de la Patrie, proclame et détermine, conformément aux dispositions de la présente loi, le droit à la *répa-*

(37) Voir notes de M. Ripert au D. 1921-2-18 et au D. 1923-1-127 sous Civ. rej., 14 mai 1923.

Dans le même sens : conclusions Wattinne, avant Seine, 16 mai 1908, *Gaz. Trib.* 3 juin 1908, et note de M. Capitant au D. P. 1932-1-153, sous Cass. Civ. rej., 10 novembre 1931.

Consulter également : Jossierand, *Dr. Civ. positif*, tome II, n° 445.

ration due : 1° aux militaires... affectés d'infirmités résultant de la guerre ; 2° aux veuves, aux orphelins, aux ascendants de ceux qui sont morts pour la France. » — C'est donc bien d'une réparation dont il s'agit, de la réparation du dommage causé à ceux qui ont été blessés ou à ceux dont le mari, le père, l'enfant ont trouvé la mort au service du Pays ⁽³⁸⁾.

Par ailleurs, il serait inexact d'affirmer que l'importance du dommage subi n'entre pas dans le calcul de la pension. Chacun sait que cette pension est subordonnée à la constatation d'un certain degré d'invalidité. M. Ripert le reconnaît, mais ajoute que si l'invalidité doit être constatée, il n'en reste pas moins que le taux de la pension pour un dommage semblable sera différent selon la situation de famille du pensionné ⁽³⁹⁾, mais surtout selon son grade et sa fonction. Ce sont donc bien, conclut-il, les services rendus à l'Etat qui motivent la pension qui n'est pas en définitive, représentative du dommage éprouvé.

Il ne faut cependant pas oublier que l'importance du dommage est un des éléments de fixation du taux de la pension ; dans cette mesure, du moins, la pension semble bien être réparatrice. Du fait que d'autres éléments entrent en ligne de compte pour cette fixation, faut-il conclure que la pension n'est pas une indemnité versée par l'Etat ? Ce serait, croyons-nous, aller trop loin. Il nous semble, en effet, très normal que le grade et la fonction soient retenus comme éléments d'appréciation. D'une façon générale, un grade plus élevé suppose une situation sociale plus haute ⁽⁴⁰⁾ ; en retenant le grade, on proportionne la répa-

(38) Voir intervention de M. Lugol, rapporteur de la loi de 1919 à la Chambre des Députés (S. 1920-4-1165, col. 3).

(39) Article 13 de la loi de 1919.

(40) Voir note Esmein au S. 1930-2-17 sous Paris, 16 mai 1928.

ration au dommage. Il s'agit sans doute d'une réparation forfaitaire, mais l'Etat a voulu, pour éviter les difficultés que ne manquerait pas de soulever l'établissement de pensions calculées en se basant sur le montant exact du préjudice subi, établir le taux de la pension en ne retenant que certains éléments qui, dans la grande majorité des cas, permettront de donner aux intéressés une indemnité sinon complète, du moins proportionnée au dommage qui leur a été causé. Comme l'a fait justement remarquer M. Doby, si le droit à pension n'existait pas, le responsable devrait servir une indemnité plus élevée au général de division qu'au simple soldat ⁽⁴¹⁾. Sans doute, ces prévisions forfaitaires peuvent se trouver en défaut. Un simple soldat peut occuper dans la vie civile une haute situation que l'accident lui fera perdre. Il pourra alors prétendre à des dommages-intérêts plus élevés que ceux auxquels peut prétendre le général. Mais qu'en conclure ? Simplement qu'il aura à recevoir davantage du tiers responsable que si l'Etat l'avait indemnisé dans une proportion plus forte.

Il existe d'autres éléments que le grade ou la fonction dont il est tenu compte pour l'établissement du taux de la pension : c'est le fait que la blessure a été reçue en service commandé ou à l'occasion d'un acte de dévouement ⁽⁴²⁾. Il faut bien reconnaître qu'ici l'idée de reconnaissance et

(41) Doby. *Thèse citée*, Paris, 1931, page 110.

(42) Voir texte de la loi du 14 avril 1924. Les articles 19 et suivants de cette loi prévoient que les fonctionnaires civils de l'Etat ont droit à une pension immédiate d'invalidité qui varie en raison du fait qui y donne ouverture :

1° Quand l'intéressé a été mis hors d'état de continuer son service par suite d'un acte de dévouement, d'un attentat subi dans l'exercice de ses fonctions, la pension est égale aux trois quarts du dernier traitement d'activité.

2° Si l'invalidité provient seulement de l'exercice des fonctions, la pension est égale au minimum au tiers du traitement.

3° Si l'invalidité ne résulte pas des fonctions, la pension est fixée à un taux moindre en rapport avec la durée du service.

de service rendu remplace le désir de donner une indemnité proportionnée aussi exactement que possible au préjudice. Mais ceci ne nous semble pas une raison suffisante pour déclarer que la pension n'est pas donnée à titre d'indemnité. Du fait que des éléments étrangers à l'importance du dommage puissent être retenus, il serait téméraire de conclure que les avantages pécuniaires accordés ne le sont à aucun degré à titre de dédommagement. Que l'on tienne compte par exemple du fait qu'un fonctionnaire s'est exposé à des blessures en accomplissant un acte de dévouement pour fixer forfaitairement l'indemnité à lui remettre, cela n'a rien de choquant.

D'ailleurs, il semble impossible de contester, dans le cas où l'avantage administratif consiste dans le paiement d'un salaire d'indisponibilité, de frais médicaux ou pharmaceutiques, le caractère indemnitaire qui devient dans ce cas évident !

Il ne faut d'ailleurs jamais oublier que la pension, si elle est, comme nous le croyons, une réparation véritable, n'est que forfaitaire et n'indemnise dans la plupart des cas la victime, il faut l'ajouter, que partiellement (43). Cette constatation nous permet de négliger les observations qu'on serait tenté de tirer, en faveur du cumul, du défaut de corrélation entre le montant de la pension et le dommage réel.

De l'étude à laquelle nous venons de nous livrer, nous retirons l'impression que la pension est bien réellement le dédommagement que l'Etat assure en tout état de cause à un fonctionnaire victime d'un sinistre. La même constatation pourrait être faite lorsqu'on est en présence d'avantages pécuniaires accordés dans des circonstances analogues par une administration ou un employeur privés.

(43) Voir note de M. Esmein au S. 1925-1-9.

Mais ne peut-on pas déclarer, tout en reconnaissant le caractère indemnitaire de la pension, que l'Etat ou l'employeur privé ont entendu réparer le dommage immatériel subi par la victime. Pour répondre à cette objection, il est nécessaire de rechercher ici, comme nous l'avons fait dans le cas étudié de l'objet des indemnités d'assurance, le but poursuivi par l'Administration publique ou privée, et éventuellement, celui qui a été recherché par la victime lorsqu'elle a, par exemple, accepté que des retenues soient effectuées sur son traitement ou son salaire.

Si nous prenons le cas des administrations publiques débitrices de pensions ou d'autres avantages pécuniaires, il nous faut d'abord poser une question préjudicielle : quelle est la nature des liens qui unissent ces administrations à leurs agents ? Sont-ils d'ordre contractuel ? Le résultat de l'étude de cette question influera évidemment sur la solution à donner à la question du but poursuivi tant par l'Administration que par l'agent.

Les auteurs ont vu pendant longtemps dans la fonction publique une situation contractuelle ; ils regardaient le « contrat de service public », comme un louage de services au sens de l'article 1780 du Code Civil, ou comme un mandat, ou mieux encore comme un contrat administratif *sui generis* ⁽⁴⁴⁾.

La plupart des auteurs qui ont étudié la question à une période plus récente considèrent au contraire la fonction publique comme un statut légal, toujours créé par un acte d'autorité.

L'acte de collation d'une fonction publique ne comporte, estime M. Hauriou, ni les éléments de forme, ni les élé-

(44) Voir dans ce sens : Laferrière, Tr. de la juridiction administrative, 2^e éd., p. 604.

ments de fond d'un contrat ⁽⁴⁵⁾. En la forme, on ne peut dire en effet qu'il y ait échange de consentements. En vain objectera-t-on que le fonctionnaire accepte sa nomination, car il ne s'agit là que d'un acte d'adhésion à une réquisition, qui n'est pas nécessaire pour que la nomination produise ses effets. Cela est si vrai qu'une fois la nomination faite, elle doit être rapportée si le fonctionnaire ne rejoint pas son poste. Ce dernier s'expose même à la révocation si la nomination a été publiée ou notifiée. Il n'y a donc pas un effet de droit résultant d'un accord de volontés. Il est admis en effet que la quantité de travail demandée à tel fonctionnaire peut être augmentée ou réduite, que le traitement peut être abaissé, les règles sur les pensions modifiées. Enfin, en principe tout au moins, le fonctionnaire ne peut en contre-partie de ce pouvoir unilatéral de l'Administration, cesser d'occuper son poste en donnant sa démission. L'Administration peut en effet refuser ou différer l'acceptation de la démission, ou lui substituer une révocation.

Il semble bien cependant que, dans certains cas, on se trouve en présence de nominations qui présentent les caractères d'un contrat, tout au moins dans la forme. Nous n'avons pas à nous livrer ici à une étude approfondie de la question ; qu'il suffise de signaler ce qui n'est peut-être qu'une exception. Le Conseil d'Etat estime d'ailleurs qu'il ne s'agit pas là de contrats ⁽⁴⁶⁾.

Si la situation du fonctionnaire n'est pas contractuelle, qu'est-elle donc ? M. Hauriou voit dans le fonctionnaire « un organe de l'Administration, muni d'un statut légal, réglementaire et moral particulier, ou investi d'une qualité particulière ». Ce statut s'acquiert du fait de la nomi-

(45) Hauriou. Précis de Dr. adm., éd. 1927, p. 591 et suiv.

(46) Arrêt du 16 juillet 1920, Chirac, R. D. P. 1920, p. 532.

nation par l'autorité publique et par l'appartenance aux cadres des emplois permanents d'une administration publique (47). Nombreux sont les auteurs qui concluent dans le même sens (48).

Certains auteurs, tout en estimant que la situation du fonctionnaire n'a rien de contractuel, accordent cependant une certaine importance à l'accord de volontés qui existe lors de la nomination à une fonction publique. Mais, ils voient dans l'acceptation du fonctionnaire « la condition à l'arrivée de laquelle est subordonné l'effet de l'acte de volonté de l'Etat qui nomme » (49). Encore doit-on bien préciser qu'il faut distinguer avec soin de l'acte contractuel « l'accord de volontés non créateur de situation juridique individuelle » (50).

Seul, M. Berthélemy s'est, parmi les auteurs récents, écarté de cette doctrine. Il y a des cas où le fonctionnaire met à la disposition de la personne publique des services susceptibles d'être loués à des particuliers; la théorie de la situation contractuelle retrouve alors son application logique, car on est en face « de véritables louages de services, contrats de pur droit civil ». Quand il s'agit de la nomination d'un préfet, d'un magistrat, d'un général, il ne saurait plus être question de situation contractuelle, car « l'exercice de l'autorité ne saurait faire l'objet d'un louage de service » (51).

(47) Hauriou, Précis de dr. adm., éd. 1927, p. 591 et s.

(48) Consulter : Appleton. Traité élém. du Contentieux administratif, éd. 1927, n° 243, page 453.

Voir également : R. Bienvenue, note au D. 1929-3-57, sous Cons. d'Etat, 25 octobre 1929.

Pour ces auteurs, les fonctionnaires publics sont au regard de l'Etat dans une situation d'ordre légal ou réglementaire, et non d'ordre contractuel.

(49) Dans ce sens : Duguit, Traité de dr. constitutionnel, éd. 1911, page 470.

(50) Jèze, Principes gén. du Dr. administratif, éd. 1925, t. I, pages 40 et 41.

(51) Berthélemy, Tr. élém. de Dr. Adm., éd. 1926, page 56.

La Jurisprudence administrative rejette cette distinction. Le Conseil d'Etat repousse, dans tous les cas, l'idée de situation contractuelle. Il admet que le statut peut toujours être modifié dans un sens ou dans l'autre (52).

Les tribunaux de l'ordre judiciaire admettent en général le caractère légal ou réglementaire de l'obligation de l'Administration (53).

De sérieuses objections ont cependant été faites à cette idée que le statut des fonctionnaires n'a rien de contractuel. M. Doby, dans sa thèse sur le recours des administrations publiques contre les tiers responsables d'accidents survenus à leurs agents, fait observer qu'en dehors des cas où la fonction publique est obligatoire (ainsi le cas du militaire appelé sous les drapeaux), il paraît impossible de rendre compte de l'opération par laquelle un citoyen devient fonctionnaire, sans y voir un échange de volontés. Il admet que la nomination soit un acte parfait produisant des effets par lui-même, mais il remarque que ces effets sont en réalité restreints ; seule l'acceptation du fonctionnaire permettra à la nomination de produire tous ses effets.

(52) Conseil d'Etat, 11 juin 1909, D. 1911-3-47 ; 12 janvier 1912, Rec., p. 25 ; 27 juin 1913, R., p. 761, 2^e esp. ; 25 juillet 1913, R., p. 922 ; 14 mai 1915, R., p. 147 ; 6 août 1915, R., p. 280 ; 12 novembre 1915, R., p. 303 ; 10 décembre 1915, R., p. 345 ; 2 août 1916, R., p. 342 ; 28 octobre 1921, R., p. 892 ; 1^{er} février 1928, R., p. 145.

Signalons toutefois que certains arrêts ont accordé la qualité de fonctionnaire, tout au moins en ce qui concerne le bénéfice de la loi du 22 avril 1905 en ce que celle-ci touche à la communication du dossier en cas de sanctions disciplinaires, — à des auxiliaires engagés par l'Administration sous la forme d'un contrat de droit privé (C. d'Et. 11 juillet 1924, Rec., p. 673 ; 26 janvier 1923, Rec., p. 67 ; 22 janvier 1926, D. 1928-3-23). M. Bienvenue dans une note sous ce dernier arrêt, pense qu'on peut voir là une fléchissement du principe d'incompatibilité absolue entre la situation du fonctionnaire, et l'élément contractuel.

(53) Seine, 23 janvier 1922 et Paris, 31 décembre 1923 (*Gaz. Trib.* 1924-2-289). — Seine, 16 mai 1908 et Paris, 3 mars 1909 (S. 1910-2-57).

En sens contraire : Trib. civ. Meaux, 15 juin 1927 (*Gaz. Pal.* 1927, II, 436). — Seine, 19 mai 1913 (*Gaz. Trib.* 1913, II, 256).

Ces deux jugements ont été infirmés en appel.

Il en conclut que l'on est en face d'un véritable contrat, étranger certes aux catégories prévues par le Code Civil, d'un « contrat de droit public », bien que cette expression soit à peu près unanimement repoussée par les auteurs, comme étant vide de sens. Cette expression, dit M. Doby, a l'avantage de rendre compte d'une particularité très importante dans le cas qui nous occupe, à savoir que les conditions du contrat dont il s'agit sont strictement déterminées par la loi (54).

Nous ne nous étendrons pas davantage sur cette question. Nous constaterons seulement que contractuel ou non, le statut des fonctionnaires peut en principe, après avoir été édicté par le législateur seul, être modifié à tout moment par la loi. Hâtons-nous de constater, avec M. Doby, que l'Administration ne dispose pas à son gré des intérêts de ses fonctionnaires, étant enfermée dans la légalité dont le respect est scrupuleusement assuré par le Conseil d'Etat. Le législateur lui-même qui, en théorie, peut modifier à son gré le statut des fonctionnaires, n'a plus en fait dans l'état actuel de l'opinion publique, une entière liberté d'action à ce point de vue. Les incidents qui ont marqué les récentes tentatives faites dans le but de diminuer les traitements et indemnités en sont la preuve. Cependant, restant dans le domaine de la théorie et des principes, nous devons constater le droit absolu du législateur d'apporter au statut des fonctionnaires, les modifications qui lui conviennent. Cela est d'ailleurs une nécessité, car on ne conçoit pas raisonnablement un conflit entre l'Etat et ses fonctionnaires comme il en existe entre des ouvriers ou employés et leurs patrons.

Nous pouvons conclure de cette étude que, pour prendre

(54) Doby, *Thèse précitée*, Paris, 1931, pages 77 et suiv.

parti sur la question du cumul dans le cas qui nous retient, il nous suffira de rechercher le but qu'a poursuivi l'Administration en accordant la pension ou autre avantage pécuniaire. Si l'intention unilatérale de l'Administration est dans le sens du non cumul, cela suffira pour que nous adoptions ce point de vue, car, nous venons de le voir, le règlement est non pas l'œuvre de l'Administration et de ses agents, mais celle unilatérale de l'Administration qui agit par voie d'autorité et crée le droit en la matière.

Il en résulte que l'intention que pourrait avoir un fonctionnaire de cumuler éventuellement les avantages administratifs avec les réparations dues par des tiers, serait absolument inopérante. L'agent n'a pas à faire des spéculations plus ou moins heureuses, comme celles auxquelles peut se livrer, nous l'avons vu, l'assuré sur la vie ; il accepte purement et simplement une situation d'ensemble qui lui est faite par les règlements.

L'intention de l'Administration ressort, au moins dans de nombreux règlements locaux, d'une disposition obligeant l'agent à subroger son administration contre le tiers responsable. Mais si cette intention ne peut se déduire d'une clause aussi précise du statut, on doit la chercher là aussi dans le but des avantages administratifs.

Or, il est bien certain que le but des avantages administratifs, c'est d'assurer une certaine stabilité de situation aux fonctionnaires. Comme le fait remarquer très justement M. Doby, « les pensions d'invalidité ont toujours été considérées comme des pensions exceptionnelles..., c'est-à-dire comme des avantages hors de proportion avec les services déjà rendus, et destinés à parer à ce qui aurait pu être une catastrophe pécuniaire. Elles n'ont jamais été destinées à procurer aux intéressés un bénéfice, dans le cas — d'ailleurs relativement rare — où l'invalidité, le décès, résulteront

d'un accident imputable à un tiers. On ne concevrait pas que l'Administration, pour recruter et retenir ses fonctionnaires, eût songé à faire miroiter à leurs yeux la possibilité d'une bonne affaire de ce genre, et qu'en instituant des réparations forfaitaires et toujours partielles, elle eut néanmoins ménagé des sortes de gros lots qui, exceptionnellement, pourraient leur échoir » (55).

L'Administration, dans le but d'intérêt général d'assurer un recrutement convenable nécessaire à la bonne marche de ses services, entend protéger partiellement ses agents contre certains risques ; elle ne saurait lui donner la possibilité de réaliser un gain (56).

C'est ce but d'ailleurs qui légitime l'octroi d'avantages qui proviennent en définitive de sacrifices imposés aux contribuables et ne se comprendraient pas s'ils étaient destinés à enrichir un agent dans une proportion plus ou moins importante.

M. Esmein interprète dans un sens analogue la pensée du législateur. « On a voulu, écrit-il, faire du droit à la pension un droit strict, qui soulevât le moins de débats possible. Mais il n'en résulte pas que la victime ait droit au cumul... Quel est donc le caractère de la pension ?... La nation n'a entendu s'en reconnaître débitrice que si la réparation du préjudice n'est pas assurée par un recours contre un tiers responsable en vertu des règles de droit privé... » (57).

M. Demogue déclare nettement : « La pension n'est pas une libéralité fondée sur la reconnaissance nationale en

(55) Doby, *Thèse précitée*, Paris, 1931, page 137.

(56) Dans ce sens, Demogue, *Tr. des obligations en général*, tome IV, chap. VI, n° 614.

(57) Note de M. Esmein au S. 1925-1-9.

vue d'enrichir le militaire. Elle vise à un résultat plus modeste : le sauver de la misère » (58).

Certainement, il n'a pas été dans l'esprit du législateur d'accorder à la victime un supplément d'indemnité ; il n'a pu permettre que cette dernière reçoive plus que la valeur du préjudice subi. Dans le cas contraire, on constaterait qu'un militaire blessé à l'ennemi devrait se contenter d'une réparation forfaitaire partielle, alors qu'un de ses camarades, blessé par le fait d'un tiers, loin de l'ennemi, à un moment de repos, serait mieux traité, car il pourrait cumuler les avantages administratifs avec les réparations qui lui sont dues par l'auteur de l'accident.

C'est dans le sens du non cumul que se sont prononcés d'une façon presque unanime les Cours et Tribunaux (59).

La Cour de Cassation, dans un arrêt rendu par sa Chambre Civile le 2 janvier 1924, a déclaré que les deux indemnités, celle du tiers responsable, en l'espèce une Compagnie de Chemins de fer, et celle de l'Etat, avaient un seul et même objet qui était la réparation du préjudice causé par l'accident, réparation qui devait être intégralement assurée, sans être jamais dépassée (60).

Elle a donc cassé un arrêt du 27 janvier 1920 rendu par la Cour d'Agen, laquelle avait décidé à tort que l'accident avait ouvert deux créances distinctes par leur objet sans possibilité de compensation totale ou partielle entre elles.

Nous pensons sincèrement que la solution donnée par la

(58) Demogue. *Rev. trimestrielle de Droit Civil*, 1923, page 488.

(59) Trib. civ. Seine, 21 mai 1901; *Gaz. Trib.* 1903, II, 2, 127; — sur appel, Paris, 22 mai 1903; *Gaz. Trib.*, 1903, II, 2, 127; — Trib. civ. de la Seine, 16 mai 1908; *Gaz. Trib.*, 3 juin 1908; Cass. civ. rej., 7 mars 1911; D. P. 1918-1-57, en sous-note a; S. 1911-1-545; *Gaz. Trib.* 1911, I, 1, 157; — Trib. civ. Seine, 16 février 1909 et Paris, 26 nov. 1909; *Gaz. Trib.* 1910-1-121; — Cass. req., 19 mars 1919; D. P. 1920-1-71, 13^e esp.; — Cass. civ. cass., 14 janvier 1924; D. P. 1925-1-96.

(60) Civ. Cass., 2 janvier 1924, D. H. 1924-106 et *Gaz. Palais* 1924-I-424.

Cour Suprême est la seule qui soit équitable et tienne compte de la réalité des faits. •

M. Ripert estime qu'en la circonstance la Cour Suprême a mal jugé ; il avait en effet approuvé les conclusions de la Cour d'Agen, en ce qui concerne du moins l'admission du droit au cumul ⁽⁶¹⁾. Il estime qu'il aurait été facile, si le législateur l'avait voulu, de déclarer que lorsque l'accident serait dû à la négligence ou à la malveillance d'un tiers, la pension ne serait pas due. Comme l'a fait remarquer M. Doby, c'eût été là porter atteinte au caractère strict du droit à pension. C'eût été laisser le fonctionnaire victime du sinistre, exposé aux lenteurs des procès en responsabilité, peut-être à l'impossibilité de démontrer la faute du responsable, et souvent à l'insolvabilité de ce dernier. L'Administration n'a pas voulu faire autre chose que d'empêcher ses agents victimes d'un accident de tomber dans la misère, mais ce résultat, elle a voulu qu'il soit atteint dans tous les cas. Telle a été en définitive son intention.

Dans ces conditions, nous pouvons admettre que l'Administration a entendu assurer à ses agents, dans tous les cas, une réparation minima, prenant au besoin les lieux et place du responsable, et attribuant même des avantages pécuniaires immédiats pour éviter tous les retards qui pourraient aggraver leur préjudice : le cumul des indemnités ne peut dans ces conditions se concevoir, sous réserve de ce qui sera dit au chapitre suivant.

M. Ripert a objecté que l'Administration pouvait accorder des avantages pécuniaires dépassant la valeur du dommage causé, et que par suite du jeu des recours, elle pouvait mettre à la charge du tiers responsable de véritables libéralités faites à l'agent. Nous avouons que ce danger ne

(61) Ripert. Voir note au D. 1921-2-18, col. 2.

nous arrête pas : la réparation est, nous l'avons vu, toujours incomplète ! Mais à supposer que l'Administration, prise de folie, accorde des pensions sans aucun lien avec l'importance du préjudice subi, il faudrait voir simplement pour la partie dépassant le dommage une véritable libéralité dont il ne pourrait être demandé compte au tiers responsable ⁽⁶²⁾.

Remarquons pour terminer cette étude, que les lois récentes qui sont intervenues pour régler la situation de telle ou telle catégorie de fonctionnaires ou de citoyens bénéficiaires de pensions, prohibent toutes le cumul des indemnités, et viennent donc appuyer le point de vue que nous avons soutenu.

Nous pouvons citer tout d'abord la très importante loi de 1898 sur les accidents du travail qui fera l'objet d'une étude spéciale, et aussi la loi du 29 décembre 1905 sur la Caisse de Prévoyance des marins ⁽⁶³⁾. Aux termes de cette dernière loi, le fait que le marin accidenté reçoit une pension de la Caisse ne fait pas obstacle à ce qu'il exerce, ou à ce que la Caisse, subrogée à ses droits, exerce une action contre les personnes responsables de l'accident (art. 11, alinéa 1^{er}). Mais les indemnités dues par les tiers viennent en déduction des sommes à payer par la Caisse (alinéa 4). Elle n'admet donc pas le cumul des indemnités au delà du préjudice.

L'article 61 de la loi du 5 avril 1928 sur les Assurances sociales, prévoit, nous l'avons vu, une solution analogue.

Citons encore la loi du 21 mars 1928 sur le régime des

(62) La jurisprudence a fait application de ce principe en accordant un recours au débiteur de pension pour les prestations que le statut l'oblige à faire, mais en le lui refusant en ce qui concerne les gratifications (Voir notamment, Paris, 16 mai 1928; S. 1930-2-17).

(63) Voir à ce sujet, l'article de M. Tardieu sur les pensions de retraite, au répertoire de droit administratif de Béquet. V° Retraites (pensions de), n° 732, note 1, page 497.

retraites des ouvriers des Etablissements de l'Etat. L'article 13, qui figure sous la rubrique « pensions d'invalidité », est ainsi conçu : « Les rentes allouées par application de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail et par application des articles 1382 et suivants du Code Civil, sont cumulables avec les rentes constituées par les versements de l'ouvrier et de l'Etat à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse. » A lire ce texte, il semblerait que les pensions d'invalidité sont cumulables, d'une part avec les rentes dues par l'Etat, en sa qualité de patron industriel, au titre de la loi de 1898, et d'autre part, avec celles dues par les tiers responsables de l'accident, en vertu de l'article 1382 du Code Civil. En réalité, il n'en est rien. Le cumul n'est prévu qu'en ce qui concerne les rentes constituées par les versements au compte individuel de l'ouvrier à la Caisse Nationale des retraites. *A contrario*, il n'est pas permis en ce qui concerne les pensions servies par le « fonds spécial » géré par la Caisse des Dépôts et Consignations (64). Or les pensions d'invalidité proprement dites sont toujours payées sur le fonds spécial. La règle est donc que les pensions d'invalidité de la loi de 1928 ne se cumulent, ni avec les rentes de la loi de 1898, ni avec les réparations civiles.

Nous voyons dans cette double règle, la consécration législative dans une hypothèse particulière, des solutions que nous avons soutenues.

Nous remarquerons que l'Etat, qui assure certains avan-

(64) Voir sur cette distinction l'art. 2 de la loi. Sur la retenue de 6 % opérée sur les salaires de l'ouvrier et sur la contribution égale fournie par l'Etat, les deux tiers, soit 8 %, sont portés au livret individuel de l'ouvrier à la Caisse Nationale des Retraites, livret dont il est propriétaire. Le surplus, soit 4 %, est versé au fonds spécial géré par la Caisse des Dépôts et Consignations. En outre, le fonds spécial reçoit une subvention annuelle fixée d'après ses besoins par la loi de finances. Ce fonds spécial permet notamment d'assurer le paiement des pensions d'invalidité (Doby, *Thèse précitée*, page 323, note 1). Cons. rapport Chéron au Sénat. Doc. parl., oct. 1928, p. 287.

tages à ses ouvriers en cas d'accident, a estimé qu'il y a identité d'objet entre ces avantages et les réparations dues éventuellement par un tiers. Or dans l'intention de l'Etat, ces avantages ne sont pas destinés à procurer aux intéressés un bénéfice. C'est pourquoi le cumul est exclu.

Si nous passons à l'étude des pensions et autres avantages pécuniaires servis par des entreprises ou administrations privées à ceux de leurs ouvriers ou agents victimes d'accidents en dehors des cas prévus par la loi sur les accidents du travail, la question devient plus délicate. Il faudra encore, pour savoir si le débiteur de pensions qui est ici tenu contractuellement sans contestation possible, a entendu donner une indemnité à son employé, rechercher l'intention des parties, le but poursuivi par elles. Nous mettrons à part le cas où le statut ou contrat de travail prévoit la subrogation du débiteur de pension dans les droits et actions de son agent ; en stipulant une clause semblable les parties ont nettement montré leur intention. L'employeur a eu pour but de subvenir à l'existence de son collaborateur dans les jours qui suivront l'accident et pendant le temps qui lui sera nécessaire pour obtenir réparation du préjudice subi, ce qui peut être fort long ; il a aussi désiré que quoi qu'il advienne, l'employé soit assuré de ne pas se trouver dans la misère, ce qui ne manquerait pas d'arriver dans la plupart des cas si l'auteur de l'accident se révélait insolvable.

Le salarié de son côté n'a pas entendu recevoir plus que l'indemnité qui lui sera accordée à titre de réparation. Il l'a démontré en subrogeant à l'avance l'employeur dans ses droits à concurrence de ce que ce dernier lui aura versé ⁽⁶⁵⁾.

(65) La subrogation du débiteur de pension ou de salaire d'indisponibilité dans les droits de la victime est en particulier expressément prévue dans le statut des employés des Compagnies de Chemins de fer.

La situation est infiniment moins claire, lorsque la subrogation n'est pas stipulée expressément dans le statut ou le contrat de travail prévoyant l'octroi de prestations au personnel en cas d'accident. Le juge devra alors trouver dans les termes du contrat, dans l'examen de la contre-partie fournie par l'employé ou l'ouvrier, les éléments qui lui permettront de se former une opinion sur l'intention des parties, et sur le but exact qu'elles ont entendu donner aux indemnités prévues. Si le juge estime que, tout comme l'Administration, l'employeur a eu l'intention d'assurer un minimum de réparation à son agent, il devra refuser à ce dernier tout droit au cumul des indemnités. S'il est démontré au contraire que l'employeur a voulu faire œuvre de bienfaisance, en promettant une somme fixée selon telles modalités dans le cas où tel événement viendrait affecter un de ses ouvriers ou employés, le juge ne pourra prohiber le cumul : l'employeur en effet, ne saurait prétendre à récupérer sur autrui le don généreux qu'il a fait ; quant au tiers responsable, il ne pourrait profiter de cette générosité pour s'exonérer de la réparation qu'il doit à sa victime en vertu de l'article 1382 du Code Civil ou même en réduire le montant.

Nous avons jusqu'ici supposé que l'octroi des prestations était prévu dans le statut ou contrat de travail. Qu'arrivera-t-il si l'employeur attribue des secours médicaux, des traitements en période d'indisponibilité ou des pensions d'invalidité sans y être obligé par un article du contrat ? Il n'y a pas là, à notre avis, une raison absolue pour se décider en faveur du cumul ; il faudra ici encore s'en remettre à l'étude de l'intention des parties. Il faut cependant reconnaître qu'il y a alors de fortes raisons de croire que l'employeur qui a ainsi agi spontanément et sans se réserver expressément le moindre recours, a bien eu pour

but de gratifier un collaborateur malheureux. Dans ce cas, il n'y aurait aucune raison de prohiber le cumul. Pratiquement enfin, l'employeur ne pourra faire la preuve qu'il n'a pas eu l'intention de gratifier son salarié, preuve qu'il devra administrer pour empêcher son agent de cumuler les indemnités.

III. — OBJET DES PRESTATIONS FOURNIES PAR L'EMPLOYEUR EN VERTU DE LA LOI DU 9 AVRIL 1898 (ACCIDENTS DU TRAVAIL).

La loi de 1898 sur les accidents du travail prévoit que lorsqu'un accident survenu à un ouvrier ou employé à l'occasion de son travail a été causé par un tiers, le chef d'entreprise ne cesse pas, pour cela, d'être responsable. Ce dernier doit donc servir à son ouvrier ou employé une pension, tout comme si l'accident était dû à une cause fortuite et comme s'il n'y avait pas eu intervention du tiers.

Cependant il serait contraire à l'équité que le responsable profite de l'application de la loi pour être exonéré de toute responsabilité ; aussi la loi prévoit-elle que la victime ou ses représentants conservent contre les auteurs de l'accident le droit de réclamer la réparation du dommage causé, conformément aux dispositions de l'article 1382 du Code Civil ⁽⁶⁶⁾.

Il ne faudrait pas croire cependant que la loi de 1898 a entendu accorder à l'ouvrier frappé par un accident dû à l'imprudence ou à la maladresse d'un tiers, à l'occasion de son travail, le droit de cumuler les indemnités dues par son patron (loi de 1898) et par le responsable (art. 1382 C. Civ.). En effet, la loi décide que l'indemnité à laquelle

(66) Loi du 9 avril 1898, article 7, premier alinéa.

le tiers sera condamné « exonérera à due concurrence le chef d'entreprise des obligations mises à sa charge » (67).

La loi sur les accidents du travail admet donc le cumul que nous avons appelé à « due concurrence » (le mot est dans la loi), mais il prohibe le cumul intégral. Elle adopte la solution que nous avons préconisée toutes les fois que nous nous sommes trouvés en face d'un cas, où l'on pouvait déduire de la recherche de l'intention des parties que celles-ci n'avaient entendu ni donner ni recevoir un supplément d'indemnité, mais simplement stipuler qu'une indemnité forfaitaire ou non serait assurée à la victime quoi qu'il advienne.

Or, sommes-nous bien ici devant un cas semblable ? Cela, pour nous, ne fait aucun doute !

Le patron n'a certainement pas entendu faire œuvre philanthropique en servant à son ouvrier l'indemnité que la loi l'oblige à lui verser dans des cas déterminés. La loi, d'autre part, n'a pu avoir pour but d'obliger le patron à un acte de bienfaisance ; ce qu'elle a recherché, c'est à assurer au travailleur dont la situation est particulièrement digne d'intérêt, un minimum de sécurité. Il a paru juste au législateur de faire garantir par le patron cette réparation minima puisqu'il profite de l'activité de son ouvrier ou employé ; le risque professionnel doit donc retomber sur l'employeur.

Mais le législateur a estimé que lorsque l'accident était survenu à la suite du fait d'un tiers, il était juste, si le responsable assurait la réparation du dommage, d'exonérer l'employeur.

Les actions de l'ouvrier contre son employeur et contre le tiers responsable ont bien une cause différente, mais

(67) Loi du 9 avril 1898, article 7, second alinéa.

« les indemnités auxquelles elles aboutissent ont l'une et l'autre pour objet la réparation du préjudice subi par la victime » (68). Il était donc normal que la loi n'admette pas dans notre cas le cumul qui aurait procuré un enrichissement sans cause à l'accidenté.

Il est bien certain que l'employeur n'est tenu qu'à une chose : assurer son ouvrier contre la misère qui pourrait résulter pour ce dernier d'un accident. La preuve peut en être trouvée dans l'article 5 de la loi de 1898 qui permet à l'employeur de se décharger du paiement pendant un certain temps des frais de maladie et de l'indemnité temporaire en affiliant ses ouvriers à des Sociétés de Secours mutuels. Il suffit d'ailleurs que le patron ait acquitté une partie des cotisations (un tiers au moins). On peut en déduire que le vœu de la loi est exaucé dès que la réparation minima prévue a été assurée. Il s'agit donc bien d'une indemnité qui ne peut être cumulée avec celle de l'article 1382 du Code Civil.



Notre étude devant englober tous les cas où des prestations sont faites à la victime d'un accident par une autre personne que le tiers responsable, nous devons faire allusion à la personne civilement responsable en vertu de l'article 1384 du Code Civil. En ce qui concerne l'objet de l'indemnité versée par cette dernière, nulle difficulté ne peut s'élever : la loi a voulu que dans certaines situations, la victime qui n'aurait pas sans l'article 1384 beaucoup de chances d'être indemnisée, le fût d'une façon plus certaine par une personne à laquelle on peut imputer par pré-

(68) Voir A. Rouast. Les actions auxquelles donne lieu un accident du travail causé par un tiers (*Rev. générale des assurances terrestres*, n°s de juillet-octobre 1930).

somption un défaut de surveillance sur le tiers responsable, sans lequel ce dernier n'aurait peut-être pu causer l'accident dont il est l'auteur. On voit de suite qu'il ne peut être question de donner à l'indemnité de l'article 1384 un autre objet qu'à celle de l'article 1382, et par voie de conséquence d'admettre le cumul de ces deux indemnités.



De l'étude à laquelle nous venons de nous livrer, il semble ressortir que la question du cumul est bien, comme l'a affirmé M. Demogue, dominée par le but que les parties ont eu l'intention de donner à l'indemnité prévue. Peu importe le caractère aléatoire du contrat, le fait de savoir si le contrat ou le statut est ou non opposable au tiers responsable ! Il suffit pour prendre parti de savoir ce qu'ont entendu faire les parties. Si celles-ci ont voulu s'assurer ou assurer une réparation minima en cas d'accident, l'objet de l'indemnité due par le débiteur d'avantages pécuniaires peut être regardé comme étant le même que celui de l'indemnité qui est à la charge du tiers responsable. De l'intention des parties, elle-même, nous déduisons le principe du non cumul. Si, au contraire, les parties ont voulu faire un contrat de capitalisation, nous devons conclure, que les effets en soient ou non limités par le principe de droit public que nous avons rencontré en matière d'assurance de choses, rien ne doit s'opposer au cumul ; c'est qu'alors les prestations effectuées par le débiteur de pension n'ont pas pour objet de sauvegarder l'intégralité d'un patrimoine ; elles peuvent même l'enrichir comme dans le cas d'assurance sur la vie. Ceci est équitable ; n'est-il pas juste en effet qu'un ouvrier qui a acquis par exemple des droits à une pension d'ancienneté mais qui ne l'a pas fait liquider,

cumule ladite pension avec les avantages de la loi de 1898, s'il doit cesser son activité par suite d'un accident : c'est qu'il a gagné son droit à la pension d'ancienneté d'une façon tout à fait indépendante.

Mais ceci nous amène à nous poser la question suivante : même dans le cas où il y a indemnité dont l'objet est semblable à celui des dédommagements dus en vertu de l'article 1382, le droit à cette indemnité n'a-t-il pas été gagné d'une façon indépendante du fait de la contre-partie fournie par la victime ? Et dans ces conditions, ne doit-on pas autoriser le cumul en tout état de cause ? C'est ce que nous allons maintenant étudier.

CHAPITRE II

Etude de la contre partie fournie par le créancier de pension ou d'avantages pécuniaires

Nous avons admis que, pour que la question du cumul se pose, toutes les sommes reçues devaient constituer réellement une réparation du préjudice. Nous en avons tiré comme conséquence qu'un ouvrier ayant droit à une pension d'ancienneté mais n'en ayant pas encore réclamé le bénéfice, pourra, s'il doit s'arrêter de travailler par suite d'un accident du travail, cumuler la pension d'ancienneté et les avantages pécuniaires de la loi de 1898. Cela est naturel, car il a gagné ses droits à la pension d'ancienneté « d'une façon indépendante » pour employer l'expression fort juste de M. Esmein (1).

Il est permis de se demander si les avantages pécuniaires dont vont bénéficier les assurés, les fonctionnaires, les ouvriers victimes d'accidents du travail n'ont pas été gagnés, eux aussi, d'une façon indépendante. Les bénéficiaires ont fourni en effet une contre-partie sous forme de primes, de retenues sur leurs salaires et traitements ou sous forme de travail. Cette contre-partie n'est-elle pas la cause de l'indemnité, de la pension qu'ils vont recevoir en cas de réali-

(1) Voir la note de M. Esmein, au S. 1925-1-9.

sation du risque prévu ? Dans l'affirmative, et nonobstant tout ce que nous avons dit au chapitre précédent, ne faut-il pas autoriser le cumul des indemnités, puisque les avantages qui leur sont concédés à la suite de l'accident, les créanciers de pension les ont *achetés* dans les conditions prévues dans les contrats ou les statuts ?

Nous allons étudier successivement, comme nous l'avons fait au chapitre précédent, la question en nous plaçant au point de vue de l'assureur, du débiteur de pensions ou d'avantages pécuniaires, et de l'employeur tenu en vertu de la loi de 1898.

I. — ETUDE DE LA CONTRE-PARTIE FOURNIE PAR LES ASSURÉS

Si l'assuré a acquis un droit à l'indemnité d'assurance, c'est que de son côté il a promis dans la police de fournir une contre-partie : le paiement des *primes*. Le versement de la prime est la raison d'être unique de l'engagement pris par l'assureur. En l'effectuant, l'assuré a donc, semble-t-il, gagné le droit à l'indemnité d'assurance, lequel droit est indépendant de celui qu'il peut avoir contre les tiers.

On a objecté à cet argument que l'assuré, ayant été indemnisé, n'est plus recevable à agir contre le tiers pour défaut d'intérêt (2). En réalité, comme l'a fait très justement observer M. Hugueney (3), il ne faut pas parler de défaut d'intérêt, car l'assuré a un intérêt évident à ce que le cumul lui soit accordé, mais de défaut d'intérêt légitime. Or, il n'y aurait rien d'illégitime pour l'assuré à recevoir indépendamment de l'indemnité de l'article 1382 du Code

(2) La Cour de Cassation de Belgique a jugé dans ce sens (Voir arrêt du 30 décembre 1909, *Belgique judiciaire*, 1910, 193, que M. Doby cite dans sa thèse, page 127).

(3) Note de M. Hugueney au S. 1928-1-257.

Civil, les sommes prévues à la police d'assurance, puisque ces dernières ont été gagnées par lui à titre onéreux ⁽⁴⁾. L'argument ne semble donc pas devoir être retenu, pas plus pour les assurances de personnes que pour les assurances de choses.

A. — En ce qui concerne spécialement les *assurances de choses*, on a objecté encore que le caractère indemnitaire de ces assurances s'opposait au cumul. Nous avons vu au chapitre précédent que cet argument n'était pas sans réplique, et que le caractère indemnitaire pouvait fort bien être conservé dans les rapports entre assureur et assuré, alors que le droit au cumul était reconnu à l'assuré.

L'explication, pour nous, est ailleurs : l'assuré a effectué le versement régulier de primes afin d'obtenir, en cas de réalisation d'un sinistre, une prestation de l'assureur : l'indemnité d'assurance ; mais cette indemnité n'est destinée qu'à maintenir l'équilibre dans le patrimoine de l'assuré. Or, ce qu'a gagné ce dernier en versant ses primes, c'est le droit de demander à l'assureur de rétablir cet équilibre, dans les *conditions du contrat d'assurance*, lorsque cet équilibre viendra à être rompu par la réalisation d'un des risques contre lesquels il a entendu se prémunir.

Nous sommes d'accord avec M. Doby lorsqu'il démontre que l'assuré a gagné « par une contre-partie suffisante et spéciale un droit indépendant et absolu à l'indemnité d'assurance », mais notre avis diffère du sien lorsqu'il dit que le droit ainsi gagné est celui de recevoir une indemnité indépendamment de celle qui peut être versée à cet assuré par le tiers responsable. Nous avons vu au chapitre pré-

(4) Consulter à ce sujet : Capitant, *Revue trim. de droit civil*, 1906, article cité. — Esmein, note au S. 1925-1-9; note de M. Hugueney, sous Req., 27 mars 1928 (S. 1928-1-257).

cédent, ce qui était, à notre point de vue, la volonté des parties : l'assuré désire recevoir *rapidement et certainement* la valeur de la chose assurée ; c'est ce droit qu'il a acquis en versant les primes, mais non pas celui de recevoir deux indemnités pour le même dommage. Il a acquis le droit d'être indemnisé d'une façon certaine ; lorsqu'il l'est, il a reçu la prestation qui lui avait été promise. Il n'a droit à rien de plus.

C'est donc à juste titre que la loi du 13 juillet 1930, considérant qu'en général, telle avait été l'intention des contractants, a refusé le cumul à l'assuré en prévoyant la subrogation de l'assureur à ses droits.

Ce que nous venons de dire en ce qui concerne l'assurance terrestre de choses s'applique également à toutes les assurances ayant un caractère indemnitaire, ce terme étant pris dans le sens que nous lui avons donné plus haut ; on peut y classer les contrats qui prévoient une réparation certaine en cas de sinistres survenus dans des conditions déterminées et provenant de risques prévus : nous voulons parler des *assurances maritimes* et des *assurances sociales*.

B. — Si nous passons à l'*assurance de personnes*, la question est simplifiée : nous avons vu en étudiant l'objet de l'indemnité d'assurance de personnes, que les parties n'avaient pas entendu, en contractant, faire un contrat à caractère indemnitaire, mais bien un contrat de capitalisation. Les sommes versées en cas de mort ou d'accidents (ces événements n'étant que la condition d'exécution de l'engagement pris par l'assureur), ont bien été gagnées, comme le dit M. Doby, d'une façon absolue et indépendante ; mais ici le droit gagné est un droit à une somme déterminée sans autre condition. Le cumul est donc parfaitement normal, et il aurait fallu une manifestation de

volontés contraire pour qu'il n'en fût pas ainsi. Cette manifestation ne peut plus exister depuis la loi du 13 juillet 1930 qui a admis le cumul dans le cas des assurances de personnes en prohibant de la façon la plus formelle la subrogation de l'assureur dans les droits et actions de l'assuré.

II. — CONTRE-PARTIE FOURNIE PAR LE CRÉANCIER DE PENSION ET D'AVANTAGES PÉCUNIAIRES

D'une façon générale, les traitements des fonctionnaires ou agents appartenant aux administrations publiques ou privées qui accordent des pensions ou des avantages pécuniaires en cas de maladie ou d'accident, sont sujets à des retenues dont l'importance est fixée dans les règlements, statuts, ou contrats de travail. Ne peut-on pas dire que le droit à pension ou celui d'obtenir des indemnités diverses dans les cas prévus, ont été acquis par les bénéficiaires, puisque les administrations ont reçu en moins versant, des sommes qui sont pour elles ce que la prime est pour l'assureur de personnes ?

Il faut signaler avant toute autre chose que, dans le cas de l'assureur, l'ensemble des primes touchées lui permet non seulement de couvrir les indemnités qu'il doit à ceux de ses assurés qui ont été frappés d'accidents, mais encore de réaliser un bénéfice (que celui-ci soit distribué par la suite aux actionnaires, ou entre les assurés eux-mêmes sous forme de ristournes, dans le cas des assurances mutuelles). Dans le cas des administrations publiques (et très généralement dans celui des employeurs privés), les retenues effectuées sur les traitements ou salaires sont absolument insuffisantes pour constituer le capital qui permettra de faire face au paiement des pensions, indemnités et

autres avantages. La différence doit être faite au moyen de dons et legs, et surtout par de larges subventions qui sont inscrites dans le budget voté chaque année par le Parlement. L'Etat est amené à verser annuellement une somme beaucoup plus importante que celle que représentent les retenues effectuées sur les traitements des fonctionnaires ⁽⁵⁾. La situation est la même pour les Départements et les Communes. La Cour de Paris a donc pu justement définir le prélèvement opéré par l'Etat « une minime retenue » ⁽⁶⁾.

Celle-ci ne saurait être regardée comme une contre-partie adéquate aux avantages fournis par l'Administration. S'il faut en croire certains auteurs, ces retenues, non seulement ne constitueraient pas une contre-partie susceptible d'être regardée comme une cause suffisante, mais ne pourraient même pas être considérées comme une véritable contre-partie. La retenue ne serait donc pas une prestation spécialement destinée à faire acquérir un droit à pension ou à d'autres avantages pécuniaires.

Il faut remarquer avec M. Tardieu ⁽⁷⁾ que la pension ne représente pas, même pour partie, la capitalisation des sommes versées par l'agent à titre de retenues. « Il n'y a, dit cet auteur, aucune relation entre le taux de la retenue et la quotité de la pension. » Elle sera, d'une manière presque générale, supérieure au produit de cette capitalisation, même complété par les versements de l'Etat ⁽⁸⁾.

(5) Pour les pensions civiles et militaires de l'Etat, la retenue est de 6 % ; la contribution corrélatrice de l'Etat qui est fixée pour l'avenir à 9 %, est actuellement beaucoup plus forte, signale M. Doby (*Thèse précitée*, page 128).

(6) Paris, 6 juillet 1927 (*Gaz. Trib.* 1927-2-477).

(7) Voir au répertoire de dr. adm. de Béquet, l'article « Retraite (pensions de) » dû à M. Tardieu.

(8) Il peut en être ainsi en raison du mode de calcul qui tient compte du nombre d'années de service, et du traitement servi dans le courant

Elle pourra être d'ailleurs, dans certains cas, inférieure au dit produit, en raison du maximum auquel elle est fixée par la loi ⁽⁹⁾.

Donc, comme l'a noté M. Doby, alors qu'on pouvait parler à l'occasion d'assurances de « capitalisation mélangée d'aléa », dans le cas du fonctionnaire il ne peut plus être question de capitalisation. Il ne reste donc plus que l'élément aléatoire auquel s'en ajoutera un autre : nécessité d'assurer aux fonctionnaires un minimum de sécurité, ceci dans un but d'intérêt général et d'ordre social ⁽¹⁰⁾.

En résumé, il semble bien qu'il soit impossible de considérer les retenues comme une contre-partie suffisante des engagements pris par l'Administration vis-à-vis de ses agents. M. Doby déclare qu'elles sont une des conditions et non la cause juridique du droit du fonctionnaire. M. Tardieu s'exprime ainsi : « On ne saurait considérer qu'il y ait une relation de cause à effet entre retenues et pension » ⁽¹¹⁾. Signalons à l'appui de ce qui précède que, malgré certains tempéraments ⁽¹²⁾ prévus par l'article 17 de la loi du 14 avril 1924, le principe en ce qui concerne les pensions de l'Etat est que les retenues ne peuvent être répétées lorsqu'elles ont été régulièrement perçues, et sont acquises définitivement à l'Administration. Des dispositions semblables existent dans le règlement des retraites des préfectures de la Seine et de Police.

des dernières années qui ont précédé la mise à la retraite. Il en est de même, en raison du minimum qui joue pour les petits traitements, ou enfin dans le cas d'accident ouvrant prématurément le droit à la retraite (Voir Doby, *Thèse précitée*, page 129).

(9) C'est le cas pour certains fonctionnaires de grade élevé qui auraient pu se constituer en fin de carrière, en employant eux-mêmes le montant des retenues, une pension viagère supérieure au maximum légal.

(10) *Thèse précitée*, page 130.

(11) Tardieu. Article au répertoire du Droit administratif de Béquet et Laferrière, 1882-1912. V^o Retraites, n^o 823.

(12) Le remboursement proprement dit n'a lieu que dans le cas de la femme fonctionnaire, mère de trois enfants vivants qui cesse ses fonctions sans avoir droit à pension.

Cependant une sérieuse objection a été soulevée contre cette conclusion. S'il est vrai, a-t-on dit, que les retenues ne puissent être considérées comme une contre-partie suffisante du droit qu'a le fonctionnaire d'obtenir une pension de son administration, la contre-partie existe cependant. Elle doit être trouvée dans le travail fourni par le fonctionnaire au profit de son Administration. La pension d'ancienneté, comme celle qui devra être éventuellement fournie à l'agent en cas d'accident, seraient en quelque sorte des éléments de la rémunération due à ce dernier. Les avantages prévus au statut du fonctionnaire ou dans le contrat de travail de l'administration privée sont donc gagnés à titre onéreux par le créancier de pension ⁽¹³⁾.

Ceci nous semble fort exact. La contre-partie des avantages auxquels a droit le fonctionnaire réside non pas dans une prestation particulière, les retenues, « spécialement destinée à servir de cause à ce droit », mais dans l'ensemble des prestations fournies, ceci dans les termes du statut ou du contrat. Ainsi, à notre point de vue, la question se pose de la même façon qu'il s'agisse, d'une part, du cumul des indemnités en ce qui concerne les fonctionnaires civils ou militaires ayant rang d'officiers, et, d'autre part, du cumul de celles regardant les militaires non officiers dont la solde n'est pas sujette à retenue ⁽¹⁴⁾.

Mais si les avantages assurés en cas d'accident ont été juridiquement gagnés par la victime, il va nous falloir reconnaître à celle-ci le droit de les cumuler avec l'indemnité due par l'auteur responsable en vertu de l'article 1382 du Code Civil. En effet la cause juridique de l'engagement de l'Administration est indépendante et réside dans les ser-

(13) Voir sur cette question : Hauriou. Précis de dr. adm., p. 622 et 625.

(14) Loi du 14 avril 1924, art. 5 : V. à ce sujet le commentaire au S. 1925, p. 1959, col. 3, note 19.

vices rendus par le fonctionnaire. Nous nous rapprochons là de l'opinion soutenue par M. Ripert ⁽¹⁵⁾ qui, ayant posé la question de savoir quelle est, en cas d'accident, la cause juridique du paiement fait par l'Etat à la victime, déclare qu'à son avis, c'est une obligation légale basée sur un devoir spécial d'assistance de la nation envers certaines personnes qui se sont consacrées à son service. Cet auteur estime que dans ces conditions on ne saurait prohiber le cumul des indemnités.

Telle n'est cependant pas notre opinion. En effet, si le fonctionnaire a gagné son droit à pension, il ne l'a gagné, nous l'avons dit, que dans les termes du statut s'il dépend d'une administration publique, ou du contrat de travail si l'agent appartient à une entreprise privée. Il faudra donc tenir compte des réserves que pourraient prévoir statut ou contrat. Si donc, ceux-ci n'ont tendu qu'à mettre l'agent à l'abri de la misère qui pourrait résulter pour lui de la réalisation de tel ou tel risque, et non de lui permettre de s'enrichir à l'occasion d'un accident, il faudra tenir compte de cette intention pour fixer les droits de l'agent.

On en revient donc à cette question d'intention que nous avons rencontrée au chapitre précédent.

Tout ce que nous avons dit jusqu'ici s'appliquait aussi bien au cas de l'agent d'une administration publique qu'à celui d'une entreprise privée. Il nous faudra pour conclure distinguer les deux cas.

Dans celui du fonctionnaire, l'intention de l'Administration, débitrice de pension, mais aussi auteur du statut par acte unilatéral, doit faire la loi. Or, nous l'avons vu, l'Administration a entendu assurer à son agent une réparation minima, fixée forfaitement, et quoi qu'il arrive, afin que

(15) Ripert. Note au D. P. 1921-2-18.

ce dernier soit certain d'échapper en tout état de cause à la misère. Le droit de l'agent, le voilà ; c'est le droit à cette sécurité que l'agent a gagné par ses prestations, et non celui à obtenir un enrichissement du fait de l'accident.

Notre conclusion est la même que dans le cas de l'assureur de choses auquel celui de l'Administration peut être comparé, alors que le rapprochement a généralement été fait entre la situation de cette dernière et celle de l'assureur de personnes, situations qui nous semblent absolument différentes.

Dans le cas de l'agent d'une administration privée, la situation sera plus difficile à préciser, du fait que l'on se trouve en présence d'un contrat et non plus d'un statut administratif, œuvre unilatérale de l'Administration. Si le contrat ne prévoit pas la subrogation, cas auquel le but poursuivi par les contractants ne saurait faire de doute, on devra rechercher quelle a été la commune intention des parties pour décider s'il faut ou non admettre le cumul.

III. — CONTRE-PARTIE FOURNIE PAR L'OUVRIER VICTIME D'UN ACCIDENT DU TRAVAIL

La question ici ne se pose pas pratiquement puisque l'article 7 de la loi de 1898, en décidant que toute somme reçue du tiers responsable par la victime, s'imputerait sur celle qui est due par le patron aux termes de la loi, a démontré qu'il s'agissait uniquement d'une indemnité destinée à sauver le salarié de la misère.

Nous ne signalons la situation de l'ouvrier victime d'un accident du travail que pour montrer que les mêmes solutions s'appliquent dans tous les cas étudiés qui présentent cette particularité de prévoir à la charge d'une personne étrangère au délit une indemnité destinée à empêcher une

personne particulièrement intéressante par sa situation, de tomber dans la misère.

L'ouvrier pourrait déclarer qu'il a acquis le droit à indemnité en travaillant pour son employeur. Nous ne pensons pas qu'un tel point de vue puisse être soutenu ; en travaillant pour le patron, l'ouvrier n'a pas gagné, à notre avis, le droit d'être garanti lorsqu'il est frappé d'un accident survenu à l'occasion de son travail. Ce droit à garantie lui est assuré par la loi, dans les conditions prévues par ladite loi, parce qu'on a estimé qu'il était équitable socialement parlant d'agir ainsi ; il aura droit à une indemnité forfaitaire, et s'il peut se faire indemniser intégralement par le tiers responsable lorsque l'accident sera dû à la faute d'un tiers, l'employeur sera déchargé de toute obligation. Le risque contre lequel on voulait protéger le salarié n'existe plus alors, puisque la réparation de son préjudice a été assurée.

Nous admettrons ici en définitive qu'il ne peut y avoir cumul sauf dans le cas où une retraite est due en dehors de celle qui est prévue par la loi de 1898, pour une cause étrangère à l'accident ⁽¹⁶⁾, ainsi lorsqu'un ouvrier ayant définitivement acquis des droits à la retraite pour ancienneté de services et continuant à travailler, se trouve à la suite d'un accident du travail dans la situation de prétendre aux indemnités de la loi de 1898.

*
**

(16) En ce sens, voir notamment : Lalou, *La Responsabilité civile*, éd. 1928, n° 81.

Cass. Civ., 21 juillet 1904. *Rec. Gaz. Trib.* 1904, 2^e sem., 1-118.

Cass. Civ., 24 juin 1905. *Rec. Gaz. Trib.*, 1905, 2^e sem., 1-72.

IV. — CAS DE LA PERSONNE CIVILEMENT RESPONSABLE

Nous nous sommes peu préoccupés dans ces deux premiers chapitres du cas de la personne civilement responsable aux termes de l'article 1384 du Code Civil. Cette dernière entre bien cependant, nous l'avons vu, dans la catégorie de ceux qui sont amenés à faire à la victime d'un délit ou d'un quasi-délit des prestations alors qu'ils n'en sont ni les auteurs ni les complices. C'est qu'en effet, à notre avis, la question du cumul ne se pose pas dans ce cas.

Le législateur a voulu assurer la réparation d'un préjudice causé par une personne qui sera, dans la grande majorité des cas, incapable de verser les indemnités nécessaires ; il a trouvé équitable de charger du montant des réparation fixées pour la réparation du délit, celui au profit duquel s'exerce l'activité de l'auteur du délit ou du quasi-délit. Celui-ci peut être présumé en faute pour avoir exercé mal son choix, ou la surveillance dont il avait accepté la charge. On a trouvé dans ce défaut de vigilance présumé une faute qui motive la responsabilité imposée aux commettants, instituteurs, artisans... Mais la raison d'être de la disposition du Code est d'assurer dans toute la mesure du possible une réparation à la victime.

Dans ces conditions, la personne civilement responsable versera bien une indemnité à la victime qui ne saurait réclamer une nouvelle indemnité à l'auteur du sinistre dans le cas où celui-ci serait susceptible de la payer. En effet, c'est le dédommagement qui est à la charge du responsable que la personne tenue civilement est obligée de verser à défaut de celui-ci. Ici donc nul cumul possible, d'autant que la victime n'a fourni aucune contre-partie pouvant lui valoir le droit à l'indemnité d'une manière indépendante.

Nous devons ajouter que si une faute était relevée à l'encontre de la personne civilement responsable, on pourrait lui demander compte de cette faute, et obtenir une indemnité basée sur l'article 1382 du Code Civil. Mais il n'y aurait pas là à proprement parler cumul d'indemnités, car l'indemnité due en vertu de l'article 1384 est indépendante de celle due conformément à l'article 1382 par la personne civilement responsable qui n'est plus alors considérée comme telle, mais bien comme coupable d'une faute personnelle dont on peut lui demander compte.



Arrivés au terme de notre étude, nous pouvons tirer une conclusion en ce qui concerne le cumul des indemnités.

Nous avons vu que c'était dans l'examen de l'intention du créancier et du débiteur d'avantages pécuniaires que l'on pouvait trouver la clé du problème. C'est de l'étude de la volonté des intéressés que nous déduisons que l'objet de ces avantages pécuniaires est ou non le même que l'objet de l'indemnité due par le tiers responsable.

Dans l'affirmative, nous devons logiquement déduire, que les indemnités reçues par la victime d'un sinistre quelconque, ne peuvent être cumulées avec les prestations fournies par des tiers à l'occasion du sinistre, puisque nous constatons que toutes ces sommes constituent réellement la réparation du préjudice subi ; l'une de ces indemnités ne peut donc être réclamée que dans la mesure où l'autre n'a pas procuré une indemnisation complète.

Dans le cas contraire, l'accident apparaît seulement comme l'occasion du versement d'avantages pécuniaires prévus dans un contrat ; mais ce versement n'a pas pour objet une véritable indemnisation, le cumul est donc pos-

sible. Dans l'espèce, en effet, le créancier de pensions a acquis le droit à l'indemnité qu'il reçoit, par la contre-partie adéquate qu'il a remise au débiteur d'avantages pécuniaires. Cette contre-partie devient donc la cause juridique des pensions ou indemnités versées. Encore faut-il bien distinguer ici le but qu'ont voulu atteindre les parties : car si elles n'ont tendu qu'à stipuler une indemnisation, sans plus, même s'il y a une contre-partie certaine, comme c'est le cas général en matière d'assurance de choses, le débiteur n'a jamais droit à plus que ce qui a été convenu au contrat.

SECONDE PARTIE

Du Recours

Nous nous sommes efforcés de démontrer dans la première partie de notre étude que la victime d'un accident qui lui ouvre un droit à une indemnité, pension, ou avantage pécuniaire quelconque, ne saurait émettre la prétention de cumuler ces prestations avec le dédommagement que lui assure l'auteur du sinistre en vertu de l'article 1382 du Code Civil, lorsque ces prestations représentent une véritable indemnité.

Ayant reçu la réparation du dommage qu'elle a subi, grâce à l'indemnité d'assurance, à la pension que l'administration lui verse, la victime ne va plus normalement pouvoir exiger de l'auteur responsable les sommes auxquelles elle pourrait prétendre si elle n'était pas déjà désintéressée. Sera-ce donc le responsable qui va profiter du non cumul ? Cela serait absolument contraire à l'équité, car en bonne justice, c'est lui qui doit en définitive supporter les conséquences de sa faute ou de son imprudence. Toute idée pénale n'est pas exclue des réparations que prévoit le Code Civil dans son article 1382, et il n'est pas inutile socialement parlant que la faute ne reste pas sans sanction. Aussi peut-on déclarer que si la théorie du non cumul devait aboutir à exonérer le responsable, il faudrait résolument l'abandonner. Il vaudrait mieux permettre à la victime, qui est autrement intéressante que l'auteur du sinistre, de cumuler deux indemnités pour un même dommage ; cela serait infiniment moins choquant.

Aussi a-t-on pensé de bonne heure, pour obliger en définitive l'auteur de l'accident à réparer les conséquences de

sa faute, à accorder contre lui un recours à ceux qui se sont trouvés dans l'obligation, par suite du sinistre, de fournir à la victime des prestations.

Une partie de la doctrine suivie par quelques Tribunaux a nié l'existence de ce recours ; c'est celle-là même qui a estimé que la victime devait cumuler les indemnités.

C'est à l'étude de cette question du recours que nous allons maintenant nous attacher ; nous allons rechercher si le recours doit être réellement accordé à ceux qui ont fourni des prestations à la victime.

Nous allons donc tenter de trouver le véritable fondement de ce recours.

CHAPITRE PREMIER

Fondement juridique du recours

RECHERCHE DE CE FONDEMENT DANS L'ARTICLE 1382 DU CODE CIVIL

I. — CAS DE L'ASSUREUR. — Le recours de l'assureur a une origine déjà ancienne. Il a été admis en matière d'assurance maritime par l'ancien droit qui la pratiquait déjà. Pothier déclare que l'assuré doit céder à l'assureur ses actions contre le responsable du sinistre maritime ⁽¹⁾. Nous aurons plus loin à rechercher quelle est la base exacte de ce recours de l'assureur maritime. Qu'il nous suffise pour l'instant de signaler que depuis l'ancien droit, les auteurs ont toujours estimé que l'assureur était, en vertu d'une ancienne tradition, subrogé dans les droits de son assuré. Les Tribunaux ont toujours admis ce point de vue que la Cour de Cassation a consacré à plusieurs reprises ⁽²⁾.

Quand, au début du XIX^e siècle, l'assurance contre l'incendie commença à se répandre, les assureurs tentèrent tout naturellement de faire reconnaître qu'ils étaient subrogés légalement aux droits et actions de leurs assurés. Mais ici, la tradition manquait, et les Tribunaux estimèrent que les conditions exigées pour l'application de l'ar-

(1) Pothier, Œuvres, annotées par Bugnet : des Obligations.

(2) Voir notamment : Civ. cass., 12 août 1872, D. 1872-1-293 et S. 1872-1-323. — Civ. rej., 10 janvier 1923, D. 1924-1-176 et S. 1924-1-257.

ticle 1251 du Code Civil ne se trouvaient pas réunies ; ils refusèrent donc d'une façon générale la subrogation légale à l'assureur contre l'incendie, et par la suite à l'assureur de risques en matière de transports terrestres.

La Cour de Cassation consacra cette solution par un arrêt du 2 mars 1829 ⁽³⁾ rendu par la Chambre Civile. Cependant la Cour de Cassation en refusant à l'assureur le bénéfice de la subrogation légale ne condamnait pas définitivement le principe du recours ; elle laissait entrevoir que le recours pourrait être fondé sur l'article 1382 du Code Civil.

La doctrine qui, à l'époque, était très généralement favorable au principe du recours, accueillit volontiers cette idée. Qu'importait le fondement donné au recours, puisqu'on l'admettait ! Cela donnait satisfaction à la doctrine. Ainsi, le responsable devait réparer les conséquences de sa faute, et ne pouvait être déchargé de cette obligation du fait que sa victime était assurée ; d'un autre côté, l'assuré recevait la réparation du dommage qui lui avait été causé, sans plus ; il ne réalisait donc pas du fait de l'accident, un enrichissement qui eut semblé injuste : en accordant le recours à l'assureur, on conciliait ainsi le droit et l'équité.

La Jurisprudence adopta de son côté la même attitude, et la Cour de Cassation sanctionna cette théorie par un arrêt du 22 décembre 1852 qui déclare que l'assureur trouve dans l'article 1382 du Code Civil le droit de demander réparation du préjudice qu'il subit ⁽⁴⁾. Les termes de l'arrêt de la Chambre Civile sont nets : « Attendu qu'une telle action compète personnellement, et en l'absence de toute subrogation, à tous ceux qui ont souffert un préjudice par le fait d'autrui... ». La Chambre Criminelle adopta une so-

(3) Civ. rej., 2 mars 1829. J. G. Dalloz. V^o Assurances terrestres, n^o 247.

(4) Cass. civ., 22 décembre 1852, D. 1853-1-93 et S. 1853-1-109.

lution analogue en déclarant que la Compagnie d'assurances, obligée d'indemniser le propriétaire de la chose, était recevable à se porter partie civile contre la personne responsable de l'incendie ⁽⁵⁾.

Depuis cette époque, la Jurisprudence a continué jusqu'à la loi de 1930 d'accorder un recours à l'assureur de choses ⁽⁶⁾.

Cependant apparaissait et se développait l'assurance de personnes, et tout principalement l'assurance sur la vie. Il était naturel que l'on tentât d'appliquer à la nouvelle venue les règles que l'on appliquait en matière d'assurance contre l'incendie.

Il semble que ce soit un arrêt de la Cour d'Assises du Jura datant de 1884 qui ait étendu pour la première fois à l'assureur sur la vie le bénéfice du recours basé sur l'article 1382 du Code Civil ⁽⁷⁾. Dans les années qui suivirent, un certain nombre de Cours d'appel ou de Tribunaux rendirent des décisions semblables en matière d'assurances sur la vie ou contre les accidents ⁽⁸⁾.

Cependant, il apparut très vite qu'appliquée aux assurances de personnes, la théorie prêtait plus particulièrement le flanc à la critique. Alors que dans l'assurance de choses, contrat d'indemnité, la prestation de l'assureur est plus ou moins représentative du dommage, qu'elle ne peut en tout cas, jamais dépasser, il en est tout autrement dans les assurances de personnes, et principalement dans l'as-

(5) Cass. crim., 23 juin 1859, D. 1859-1-329, S. 1859-1-781.

(6) Chambéry, 5 février 1882, D. 1882-2-238 et S. 1882-2-104; Nancy, 28 avril 1894, S. 1896-2-93; Paris, 10 juillet 1893, D. 1894-2-505.

V^o sur cette question : Demolombe, XXXI, n^o 674; Larombière, art. 1382, n^o 36; Laurent, XVIII, n^o 103.

(7) Cour d'assises du Jura, 28 juin 1884, S. 1885-2-219.

(8) Voir notamment : Paris, 10 juillet 1893, D. 1894-2-205.

Trib. Comm. Seine, 3 août 1895, *Rec. pér. ass.* 1895, p. 427.

Trib. Comm. Seine, 3 octobre 1896, *Rec. pér. ass.* 1896, p. 578.

Trib. Civ. Seine, 13 juin 1899, *Gaz. Trib.* 1889, II, 2, 252.

surance sur la vie. Il n'existe plus dans ce cas aucune corrélation entre la valeur réelle du dommage et le capital à verser par l'assureur, ce capital étant arbitrairement fixé dans la police par les parties. Le capital assuré peut excéder de beaucoup la valeur du dommage : dans ce cas est-il juste d'obliger l'auteur d'un accident survenu à l'assuré, à le rembourser ? Pour un dommage équivalent, le responsable d'un accident devra payer une somme déterminée à sa victime, alors qu'il aurait dû verser un montant deux fois, quatre ou dix fois plus fort si la victime avait été assurée. Il y a là un résultat contre lequel l'équité se révolte.

La doctrine étudia donc cette question de plus près, et certains auteurs en vinrent à affirmer que l'assureur de personnes n'éprouvait en réalité aucun préjudice, car l'indemnité qu'il décaisse n'a pas été constituée de ses deniers, mais prélevée sur l'ensemble des primes versées par les assurés. D'autres critiques furent faites que nous étudierons plus loin, mais nous retenons celle-ci dès maintenant, car c'est en s'appuyant sur cette objection que la Cour de Cassation ⁽⁹⁾ consacra en 1914 le revirement qui se produisait dans la Jurisprudence, en rejetant un pourvoi contre un arrêt de la Cour de Montpellier datant de 1905, qui avait refusé le recours en matière d'assurance sur la vie ⁽¹⁰⁾.

Cependant cette objection basée sur le principe économique de l'opération d'assurance pouvait être faite également à l'admission du recours accordé à l'assureur de choses qui, lui aussi, paie les indemnités qu'il doit à ses assurés au moyen des primes versées par ces derniers. C'était remettre en cause le principe même du recours, et en par-

(9) Cass. civ. rej. du 6 janvier 1914, D. 1918-1-57 et S. 1921-1-217.

(10) Montpellier, 9 janvier 1905, D. 1906-2-185, avec une note de M. Capitant, et S. 1905-2-270.

ticulier l'action de l'assureur de choses qui semblait reconnue sans conteste par la doctrine comme par la Jurisprudence.

Nous allons étudier les objections présentées par les auteurs contre le recours de l'assureur. Nous nous livrerons à ce travail en faisant abstraction des dispositions de la loi de 1930 sur les Assurances terrestres, et nous comparerons ensuite nos conclusions avec les dites dispositions.

On sait qu'aux termes de l'article 1382 du Code Civil, a droit à réparation toute personne à laquelle un individu a, par sa faute, causé un préjudice. Il faut donc pour qu'il y ait lieu à indemnité, un préjudice subi, une faute, et enfin une relation de cause à effet entre la faute et le dommage. Il semble bien au premier abord, lorsqu'on envisage la situation de l'assureur qui a versé certaines indemnités en vertu de la police à la victime d'un sinistre quelconque, causé par le fait délictueux d'un tiers, qu'on trouve les divers éléments constitutifs de la responsabilité civile : faute du tiers, dommage subi par l'assureur, relation de cause à effet entre faute et dommage.

Cependant une étude approfondie a fait naître diverses objections. Si la faute du tiers n'est pas en question, on a nié que le préjudice allégué par l'assureur existât réellement, ou du moins, on a prétendu qu'ayant été accepté volontairement à l'avance il ne pouvait donner lieu à réparation.

On a déclaré qu'à supposer même qu'il existait, le préjudice n'était qu'indirect, et que, par suite, la relation de cause à effet exigée par l'article 1382 n'existait pas. Il ne pourrait donc être question pour l'assureur de réclamer des dommages-intérêts.

L'assureur subit-il un préjudice du fait de l'accident ?
C'est cet argument qui, nous l'avons vu, a amené la Cour

de Cassation à refuser à l'assureur de personnes le recours contre le tiers responsable. Divers auteurs estiment que l'assureur ne subit aucun préjudice. Pour déclarer, disent-ils, qu'il subit un dommage, il faudrait supposer qu'il paye les indemnités de ses propres deniers ; or, il n'en est rien. Les sommes stipulées dans les polices ne sont pas prises sur le capital social de la Compagnie d'Assurances, mais sont versées au moyen des sommes produites par le paiement des primes de l'ensemble des assurés. Le contrat d'assurance n'est pas pour l'assureur un acte isolé. Le rôle de ce dernier est de grouper un certain nombre de personnes exposées au même risque, et à compenser pour elles les effets du hasard par le jeu du système de la mutualité, organisé selon les lois de la statistique ⁽¹¹⁾. En un mot, c'est toujours sur l'ensemble des primes versées par les assurés que sont prélevées les indemnités à verser à ceux qui ont été frappés par la réalisation du risque contre lequel ils ont voulu se prémunir.

Il s'ensuit que la réalisation du risque, qu'elle soit imputable à un tiers ou qu'elle se soit produite fortuitement, ne trouble nullement les prévisions de la police. Si l'assureur subissait un préjudice, cela ne pourrait provenir que d'erreurs dans ses statistiques, et dans ce cas il en serait l'unique responsable et il ne saurait en demander compte à l'auteur de l'accident ⁽¹²⁾.

Nous devons avouer que ce raisonnement ne nous pa-

(11) Sur la distinction existant entre le contrat d'assurance, et la notion d'assurance, voir : Hémard, *Assurances terrestres*, tome I, n° 15.

(12) Voir dans ce sens : Capitant : du recours, soit de l'assureur, soit de l'assuré, contre le tiers qui par sa faute a amené la réalisation du risque prévu au contrat d'assurance. *Rev. trim. de Dr. Civil*, 1906, pages 47 et suiv. ; Capitant, note au D. 1906-2-185, sous Montpellier, 9 janvier 1905 et Paris, 21 mars 1905 ; Hitier, note au D. 1903-2-313, sous Amiens, 4 décembre 1902 ; Dupuich, note au D. 1894-2-506, col. 1. Voir aussi Labbé, note au S. 1880-1-441.

raît pas suffisant pour déclarer que l'assureur (de personnes ou de choses, car il ne distingue pas entre ces deux catégories) ne subit jamais aucun préjudice. Si les Compagnies d'assurances sont les intermédiaires entre les assurés, elles ne sont pas uniquement cela, au moins dans la plupart des cas. Elles sont aussi, comme on l'a très bien fait remarquer ⁽¹³⁾, des sociétés commerciales ayant des intérêts propres, et des personnes morales pourvues d'un patrimoine qui est, conformément au principe généralement admis, unique. Il n'existe pas deux patrimoines, l'un constitué par le capital de la Compagnie, l'autre par les primes, dont la Compagnie n'aurait en somme que la gestion pour le compte des assurés. Il s'ensuit que les primes sont devenues la propriété de la Compagnie dès leur versement, et font partie de son actif. Le fait que les Compagnies d'assurances constituent des fonds de réserve par prélèvements sur les primes importe peu en la circonstance : il ne s'agit là que de mesures de saine gestion, mesures purement intérieures et administratives.

On pourrait objecter que les Sociétés d'assurances mutuelles apparaissent bien comme de simples intermédiaires entre les assurés. Il faut reconnaître que ces Sociétés ont pour raison d'être de représenter leurs adhérents au point de vue économique. Mais, même dans ce cas, on ne voit aucune raison valable pour que, défenseurs normaux des intérêts communs, elles ne représentent pas leurs sociétaires, en exerçant les recours contre les tiers qui ont, par leur faute, nui à ces intérêts.

Il y a donc un patrimoine unique de l'assureur ; c'est lui qui répond des engagements pris par ce dernier, et par conséquent des indemnités à payer. Il est donc atteint par

(13) Doby, *Thèse précitée*, page 19.

la survenance de l'accident, par la réalisation du risque prévu. Si l'accident a été provoqué par le fait d'un tiers, il n'est pas exagéré de déclarer que celui-ci a causé un préjudice à l'assureur, titulaire du patrimoine.

Mais, objectent les auteurs ennemis du recours, il n'y a pas en réalité un préjudice, car les prévisions de l'assureur n'ont pas été troublées. Cette considération peut être inexacte en fait ; elle paraît inopérante en droit.

On peut fort bien concevoir des cas où les prévisions basées sur les statistiques les plus sérieuses se trouveront bouleversées. Les données des tables de mortalité peuvent se trouver déjouées par les faits ⁽¹⁴⁾. Les Compagnies pratiqueraient-elles la réassurance si elles étaient certaines de ne jamais voir leurs prévisions troublées dans la pratique ?

Comme on l'a fait justement observer, il serait inexact de dire qu'un événement qui trouble un patrimoine ne cause aucun préjudice s'il a été prévu, et de déclarer qu'un dommage a été causé lorsqu'il n'a pas été prévu. Cela reviendrait à dire qu'un industriel par exemple, qui a constitué des provisions pour l'entretien et le remplacement de son outillage, et qui voit cet outillage détruit par la faute d'un tiers, ne peut rien réclamer à ce dernier, alors qu'il pourrait le poursuivre en indemnité s'il n'avait opéré aucun amortissement ou créé aucune réserve. Nous pensons qu'un semblable raisonnement n'a jamais été, et ne sera pas soutenu. Nous ne voyons quant à nous aucune différence entre la situation de cet industriel et celle de l'assureur. Le patrimoine étant unique, nous n'avons pas à tenir compte du fait que les amortissements constitués par le premier, le sont au moyen de ses bénéfices, tandis que

(14) Voir : E.-H. Perreau, note au S. 1921-1-218, col. 2.

les réserves créées par le second proviennent des primes versées par les assurés ⁽¹⁵⁾.

Il ne semble donc pas douteux que l'assureur subisse un préjudice du fait du tiers en faute. M. Ripert, l'un des auteurs qui refusent le recours à l'Administration et le refusaient avant 1930 aux assureurs, estime que s'il n'est pas susceptible de donner lieu à réparation, le préjudice n'en existe pas moins ⁽¹⁶⁾. Il estime que c'est à tort que la Chambre Civile de la Cour de Cassation a décidé dans son arrêt du 6 janvier 1914 que l'assureur sur la vie ne subissait aucun préjudice du fait du tiers responsable sous prétexte que l'éventualité de l'accident a dû entrer dans les prévisions des parties ⁽¹⁷⁾.

En résumé, il ne nous semble guère possible de contester la réalité du préjudice subi par l'assureur, et par conséquent d'écarter l'application de l'article 1382 du Code Civil pour les raisons que nous venons d'étudier.

L'objection a été reprise sous une forme atténuée : le préjudice existe bien, mais il n'est pas susceptible de donner lieu à réparation. Le raisonnement s'appuie sur le caractère aléatoire du contrat d'assurance, et sur les conséquences qu'on en peut tirer.

L'assurance est un contrat nettement aléatoire ; or quand

(15) M. Doby (*Thèse précitée*, p. 23) pense que l'opinion qui nie la réalité du dommage dans le cas de l'assureur a peut-être été inspirée par une confusion. Si les prévisions de l'assureur n'ont pas été troublées, l'assureur, malgré le sinistre causé par le tiers, ne sera pas en perte sur l'ensemble de ses opérations ; il ne souffre que d'une diminution de ses bénéfices ; il ne subit, comme le dit cet auteur, aucun dommage positif. Mais on ne saurait, ajoute-t-il, affirmer qu'il ne souffre aucun dommage, car le manque à gagner doit entrer en ligne de compte pour l'évaluation des dommages (art. 1149 Code Civil). Il n'y a pas eu de *damnum emergens*, mais il y a *lucrum cessans*, donc préjudice.

Voir dans le même sens, une note de M. Wahl au S. 1903-2-257, § 3, et une note de M. Perreau au S. 1921-1-218, col. 2.

(16) Voir article de M. Ripert. *Rev. critique de législ. et de jurispr.*, 1911, page 152.

(17) Note de M. Ripert au D. 1928-2-41, col. 2.

une personne conclut un contrat aléatoire, elle seule doit profiter du gain ou subir la perte qui peuvent se produire; s'il n'en était pas ainsi le contrat perdrait son caractère aléatoire. Donc la faute du tiers ne saurait être retenue, sinon, l'assureur modifierait à son avantage la nature du contrat. La faute du tiers ne change en rien les prévisions de l'assureur; ces dernières seraient au contraire modifiées si l'on acceptait le recours contre le tiers, car les assureurs ne prennent pas en considération les résultats à attendre d'un tel recours pour fixer le montant des primes.

La Cour de Montpellier, et à sa suite la Cour de Cassation ont estimé que même s'il en était autrement, ce serait à l'assureur qu'il appartiendrait de prouver qu'il a tenu compte du recours éventuel contre le tiers. Et encore pourrait-on dire que s'il était possible à l'assureur d'administrer cette preuve, cela ne lui servirait guère, car il ne saurait dépendre de sa seule volonté de faire naître à son profit une action directe contre les tiers par une clause de son contrat ⁽¹⁸⁾. L'argumentation qui précède est d'ailleurs applicable aussi bien à l'assureur de personnes qu'à l'assureur de choses ⁽¹⁹⁾. Elle consiste en résumé à déclarer que tous les risques auxquels s'est exposé l'assureur ont dû être prévus par lui, que ces risques proviennent du fait d'un tiers ou que leur réalisation ait été provoquée par un événement indépendant de toute volonté humaine, et qu'ils constituent dans leur ensemble l'un des éléments de l'opération aléatoire. Le dommage causé à l'assureur n'a rien d'illicite.

Il est bien certain que le contrat d'assurance est essentiellement aléatoire, mais cela ne nous suffit pas pour re-

(18) Consulter : Capitant, art. précité. *Rev. trim. de dr. civil*, 1906, pages 49 à 52.

(19) Voir à ce sujet : Capitant, article ci-dessus. — Hitier, note au D. 1903-2-316, col. 3. — Wahl, note au S. 1903-2-257, § 4.

pousser l'application de l'article 1382 sur cette simple constatation.

En effet, le contrat doit rester aléatoire ; mais ne le restera-t-il pas entre les parties qu'il y ait ou non un recours à exercer contre le tiers responsable par l'assureur ? Ici encore la volonté des contractants doit être prise en considération. Qu'ont-ils stipulé ? Que l'assureur mettrait son assuré à l'abri d'un risque déterminé quelle que soit la nature du fait qui en amène la réalisation. La possibilité d'exercer un recours contre le tiers responsable ne nous semble aucunement modifier le caractère du contrat ; il ne dépend de la volonté ni de l'assureur ni de l'assuré de provoquer ou d'empêcher le fait fautif du tiers, générateur du dommage. Les effets de la convention quant aux avantages et aux pertes dépendent bien toujours d'un événement incertain ; les chances de gain ou de perte subsistent bien pour l'assureur, même lorsqu'il a un recours contre le tiers, car celui-ci peut être totalement insolvable ⁽²⁰⁾. M. E.-H. Perreau ⁽²¹⁾ a fait observer que l'assureur s'était bien engagé à « faire l'avance de la perte », mais qu'il ne s'ensuivait pas forcément qu'il eût promis de la prendre définitivement à sa charge, au moins lorsque le tiers responsable était susceptible de réparer les conséquences dommageables de sa faute. En somme, à notre avis, la possibilité pour l'assureur d'exercer un recours contre le tiers responsable ne fait pas disparaître le caractère aléatoire du contrat entre les parties.

M. Doby ⁽²²⁾ fait remarquer que personne ne soutiendrait qu'un assureur n'a pas le droit de prendre des mesures en vue d'écarter la réalisation d'un risque qu'il a

(20) Voir articles 1104 et 1964 du Code Civil.

(21) Voir E.-H. Perreau, note au S. 1921-1-218, col. 2.

(22) Doby, *Thèse précitée*, page 28.

couvert, car l'assurance n'est pas assimilable à un pari dans lequel il est interdit aux parieurs de fausser le hasard par leur action personnelle. De même, ajoute-t-il, l'assureur peut s'assurer lui-même sans que cette « réassurance » supprime le caractère aléatoire du contrat intervenu avec son assuré. Il en est de même de l'action que l'assureur peut intenter après avoir indemnisé son assuré contre le tiers qui a provoqué la réalisation du risque.

On a encore fait état à l'encontre du recours de l'assureur de la difficulté ou même de l'impossibilité d'évaluer le préjudice qui lui a été réellement causé ⁽²³⁾. Nous pensons qu'une telle considération, comme l'a dit M. Dupuich ⁽²⁴⁾, ne saurait constituer « une objection de droit ». Il existe bien des matières où l'évaluation est peu aisée et où cependant le droit à réparation n'est pas contesté. Il y a là une difficulté, mais qui ne saurait faire écarter le principe même du recours.

M. Doby, dans la thèse à laquelle nous nous sommes rapportés fréquemment jusqu'ici, fait observer qu'il y a lieu cependant de retenir à l'encontre du recours de l'assureur, dans l'objection fondée sur le caractère aléatoire du contrat, le fait qu'il n'est pas contraire à l'équité que l'assureur supporte définitivement le dommage, « parce que c'est seulement la diminution d'un bénéfice de spéculation » ⁽²⁵⁾. Nous ne pouvons le suivre dans ce raisonnement : certes, l'assureur fixe le montant des primes de telle sorte que l'ensemble de ses opérations se soldent en définitive par un bénéfice, mais ses prévisions, nous l'avons vu, peuvent

(23) Voir note précitée de M. Hitier au D. 1903-2-314 et notes de M. Ripert au D. 1921-2-18 et au D. 1928-2-42.

(24) Voir Dupuich, note au D. 1894-2-506.

(25) Doby. *Thèse* précitée, pages 30 et suiv. L'auteur reconnaît d'ailleurs que l'argument est inapplicable aux Sociétés d'assurances mutuelles qui ne font pas de bénéfices.

se trouver faussées. Dans ce cas, il ne saurait plus être question d'une diminution d'un bénéfice, mais d'une perte véritable. Dira-t-on dans ce cas que l'assureur subit un préjudice, alors qu'il n'en subirait pas dans l'éventualité où il n'a qu'à souffrir une diminution de ses profits ? Nous avouons que la distinction nous semble trop subtile. Le résultat de la spéculation faite par l'assureur ne peut avoir d'influence à notre avis sur le fait de savoir si ce dernier subit ou non un dommage.

Les auteurs qui combattent le recours ont fait appel à un argument basé sur une considération juridique assez voisine : l'assureur en faisant un contrat aléatoire, s'est volontairement et librement exposé au risque ⁽²⁶⁾. Or il est de règle que réparation n'est pas due à celui qui s'est exposé au dommage dont il se plaint.

Cet argument s'applique à toutes les sortes d'assurances, aussi bien aux assurances de choses qu'à celles de personnes, et aux Compagnies formées sous la forme anonyme et commerciale qu'aux Sociétés d'assurances mutuelles. Il a paru concluant à de nombreux auteurs ⁽²⁷⁾. Si l'on peut soutenir que le contrat n'est aléatoire que dans les rapports entre assureur et assuré, il est possible que le tiers actionné par l'assureur réponde à ce dernier : si vous subissez un dommage, c'est que vous êtes allé vous-même au devant du risque ; vous ne sauriez m'en faire grief.

Est-il cependant si certain que le tiers puisse faire une semblable réponse ? Il est sûr que la personne qui s'est exposée à un risque ne peut demander réparation s'il en ré-

(26) En ce sens : J. Hitier, note au D. 1903-2-313. — Capitant, article précité. *Rev. trim. de Dr. Civ.*, 1906 et note précitée au D. 1906-2-185. — Dupuich, note au D. 1894-2-506.

Voir aussi Larombière. *Théorie et pratique des Obligations*, art. 1382, n° 29.

(27) Voir notamment Doby, *Thèse précitée*, p. 34.

sulte pour elle une conséquence fâcheuse. Mais cela ne provient-il pas de ce qu'en s'exposant au risque, l'intéressé a commis dans la plupart des cas une faute ? Chacun sait qu'on peut échapper totalement ou partiellement à la responsabilité en démontrant que c'est la faute de la victime qui a contribué au dommage ou l'a aggravé, ou que le fait préjudiciable est l'œuvre de la victime. Ainsi le voyageur qui descend d'un véhicule public en marche pourra se trouver dans l'impossibilité d'obtenir du transporteur une indemnité, s'il est démontré que la faute de ce dernier (portière non fermée par exemple) n'a pas été la cause déterminante du sinistre.

Mais ici, l'assureur n'a commis aucune faute; il a souscrit un contrat reconnu par la loi. Le tout est de savoir s'il subit ou non un préjudice; qu'importe que l'assureur s'y soit exposé, puisqu'en ce faisant, il n'a commis aucune faute. L'objection pourra sans doute être retenue, mais à un point de vue un peu différent.

En résumé, le préjudice existe donc; si nous devons renoncer à appliquer l'article 1382 du Code Civil, ce sera pour une autre cause que l'absence de préjudice.

Le préjudice que subit l'assureur a-t-il un caractère indirect ? Nous avons essayé de démontrer que l'assureur subissait un préjudice certain, qui lui est causé par le tiers responsable de l'accident ; mais le fait qu'il y a eu dommage provoqué par la faute de l'auteur du sinistre ne suffit pas pour que l'assureur puisse réclamer à ce dernier une indemnité en vertu de l'article 1382 du Code Civil. Il est nécessaire en outre qu'il démontre que le dommage qu'il subit, est une suite directe de la faute, en résumé qu'il y ait une relation de cause à effet entre ces deux éléments de la responsabilité civile. L'article 1151 du Code Civil exige en effet que le juge ne tienne compte pour fixer l'im-

portance de la réparation à fournir par le responsable que de « ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention » (28).

Cet article vise uniquement la faute contractuelle, mais la plus grande partie des auteurs décide qu'il est également applicable en matière délictuelle (29). Certains auteurs ont cependant estimé que l'on ne pouvait appliquer cette disposition en matière de responsabilité délictuelle (30). M. Demogue écrit : « On ne peut cependant objecter que c'est un dommage indirect... D'ailleurs nous avons vu combien toute distinction du dommage direct et indirect est incertaine et sans base scientifique » (31). Cependant, la Jurisprudence est restée fermement attachée au principe que les dommages-intérêts en matière délictuelle aussi bien que contractuelle ne devaient comprendre que ce qui était la suite immédiate et directe de la faute. Nous adopterons personnellement ce point de vue pour un motif d'équité, de bon sens et de modération. S'il est juste que le responsable soit tenu des conséquences de sa faute, il ne semblerait pas équitable qu'il puisse être recherché pour un dommage qui, bien que paraissant se rattacher à cette faute, aurait une autre cause.

On voit de suite l'objection qui va être faite au recours

(28) Article 1151 du Code Civil : « Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier, et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention ».

(29) Voir dans ce sens : Demolombe, t. VIII, art. 1382-1383, n° 687 ; — Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig.*, 2^e éd., t. III, n° 2880 ; — Sourdat, *Tr. de la responsabilité*, n°s 105, 456, 457 ; — Ripert, note précitée au D. 1921-2-18, col. 1, et note précitée au D. 1928-2-41 dans laquelle l'auteur rappelle que la règle formulée par l'art. 1151 est à « la base de tout problème de responsabilité » aussi bien délictuelle que contractuelle.

(30) Voir notamment : Aubry et Rau, 4^e éd., t. IV, § 445, p. 750 et Demogue, *Traité des Obligations en général*, t. IV, n°s 462 et 621.

(31) Demogue, *Traité des Oblig. en général*, t. IV, n° 621.

de l'assureur : le préjudice que subit ce dernier, s'il est certain, n'est pas une suite directe et immédiate de l'accident et par conséquent de la faute qui l'a provoqué. Seule la victime a été atteinte, et ce n'est que par contre-coup que l'assureur a été touché à son tour. D'autre part, ce n'est pas l'accident qui a fait naître à l'encontre de l'assureur l'obligation de dédommager la victime, mais bien le contrat d'assurance. Le sinistre n'est donc pas la véritable *cause* du dommage ; il n'en est que *l'occasion*, la cause étant le contrat intervenu entre l'assureur et l'assuré.

Le dommage est donc indirect quant à la personne et quant à la cause, et l'article 1382 ne saurait recevoir application.

Nous ne nous arrêterons guère sur l'objection consistant à dire que le préjudice est indirect quant à la personne. Certes, si l'on se place au point de vue des blessures reçues, seule la victime a subi un dommage direct. Mais l'article 1151 ne va pas jusqu'à demander que seul ait droit à indemnité celui qui a été matériellement frappé. Ici, la lésion invoquée par l'assureur est bien personnelle ; n'a-t-il pas en effet été dans l'obligation de déboursier l'indemnité ? A droit à réparation « toute personne qui a souffert du dommage même d'une manière indirecte, pourvu que le dommage ait sa cause immédiate dans l'acte incriminé ». Cette formule donnée par la Cour de Paris ⁽³²⁾ se retrouve chez de nombreux auteurs ⁽³³⁾. La Cour de Cassation a décidé que le responsable était « tenu envers toute personne de réparer le dommage quelle qu'en soit la nature », du moment qu'il a été causé par sa faute ⁽³⁴⁾.

(32) Arrêt du 6 juillet 1927. *Gaz. Trib.*, 1927. 2. 477.

(33) Demolombe : *Des Contrats*, t. VIII, p. 673 ; — Aubry et Rau, *Cours de Dr. Civil français*, 4^e éd., tome IV, page 748 ; — Baudry Lacantinerie et Barde : *des Obligations*, 2^e édition, tome III, n^o 2882.

(34) *Civ. réj.* 7 mars 1911. D. 1918. 1. 57, sous note a ; S. 1911. 1. 545 ;

M. Ripert écrit : « Au cas où le même fait cause des préjudices multiples et atteint plusieurs victimes, il n'y a aucune raison pour que la responsabilité de l'auteur de l'acte dommageable ne soit pas successivement engagée envers toutes ses victimes... Pour définir le dommage indirect, certains auteurs déclarent que c'est le dommage causé à une personne autre que celle qui est matériellement atteinte... Mais la définition est critiquable parce qu'elle fait reposer la distinction du dommage direct et du dommage indirect sur la matérialité du préjudice » (35).

Mais, dira-t-on, n'y aura-t-il pas injustice à charger éventuellement d'une manière plus lourde l'auteur de l'accident lorsque par hasard, la victime directe se trouve être une personne assurée ? L'objection ne nous semble pas devoir être retenue en droit, car l'article 1150 du Code Civil qui limite en principe les dommages-intérêts au préjudice que le débiteur a pu prévoir lors de la conclusion du contrat, n'est certainement pas applicable en matière délictuelle. Cet article n'est d'ailleurs applicable en matière contractuelle que lorsque l'inexécution de l'obligation provient du dol du débiteur (36).

Il nous faut maintenant étudier l'objection basée sur le caractère indirect du dommage subi par l'assureur, non plus quant à la personne, mais quant à la cause. C'est là qu'est le véritable domaine de l'article 1151 du Code Civil. Mais qu'est-ce qu'un dommage direct ? Il est assez difficile

Req. 6 mai 1912, *Gaz. Trib.* 1912, II, 1, 18 et *Gaz. Pal.* 1912, 11, 255; — Civ. cass., 14 janvier 1924, D. 1925. 1. 96 et S. 1924. 1. 160

(35) Note précitée au D. 1921. 2. 17.

(36) Consulter sur ce point, Demogue, des obl. en général, tome IV, n° 460 ; en ce qui concerne plus spécialement le recours de l'assureur, voir la note de M. A. Wahl au S. 1903. 2. 257, § 3. Voir également un arrêt d'Angers du 13 mai 1929 (D. 1929. 2, 161) qui a décidé qu'une Compagnie de Chemins de fer tenue contractuellement en cas d'accident, ne peut prétendre qu'elle ignorait la situation de famille et de fortune des personnes transportées.

en se reportant aux décisions jurisprudentielles et aux ouvrages des auteurs qui ont étudié la question, d'arriver à donner une définition exacte du dommage direct ou du dommage qui ne l'est pas ! Demolombe s'exprime ainsi : « Est-il nécessaire que le dommage soit direct ? Ou suffit-il qu'il soit indirect ? En d'autres termes, est-il nécessaire que le demandeur en responsabilité civile ait été atteint lui-même, directement, dans ses biens ou dans sa personne, par le délit ou le quasi-délit, qui a causé le dommage ? Ou suffit-il que, sans avoir été lui-même, atteint directement, il éprouve indirectement un dommage, par contre-coup, et comme une conséquence résultant à son préjudice du délit ou du quasi-délit qui a eu lieu ? Il semblerait à première vue que l'on devrait répondre qu'il faut que le dommage soit direct. Où s'arrêter en effet, dès que l'on aurait ouvert la carrière aux demandes en responsabilité civile qui n'auraient pour cause que des dommages indirects ? Ne serait-il pas à craindre qu'elles ne s'étendissent fort loin de proche en proche, sans qu'il fût possible ensuite de leur marquer précisément une limite ? Notre avis est pourtant que c'est la doctrine contraire qui doit être admise et qu'il suffit pour former une demande en responsabilité civile, que le dommage soit indirect : 1° tous les textes d'abord nous paraissent formels en ce sens ; non seulement nos articles 1382 et 1383, mais encore l'article 1^{er} du Code d'instruction criminelle. Qu'importe en effet, à la partie qui a été lésée que le dommage lui ait été causé directement ou indirectement ? Ce dommage, est-ce qu'elle ne le souffre pas autant d'une manière que de l'autre ? Et la responsabilité n'en est-elle pas imputable aussi bien dans un cas comme dans l'autre, à la faute, à l'imprudence ou à la négligence de celui qui en est l'auteur ? Une objection s'élève toutefois ; on dit : « Où vous arrêterez-vous

dans cette voie ? » Nous ferons trois réponses : la première, il faudra que le dommage indirect entraîne une responsabilité civile, qu'il soit lui-même une suite immédiate et directe du délit ou du quasi-délit, et qu'il s'y rattache par la relation qui lie l'effet à la cause » (37).

La première partie de cette citation se rapporte à la question du préjudice indirect quant à la personne ; nous avons donné une solution à ce problème, conforme aux vues de l'auteur. En ce qui touche l'étude du caractère indirect du dommage quant à la cause, comme l'a fait remarquer M. le Substitut Wattinne dans des conclusions où il citait ce passage (38), il semble difficile d'expliquer comment un dommage indirect peut être la conséquence directe et immédiate d'un délit. On en vient à se demander à quel système l'éminent auteur a entendu se rallier.

Si nous laissons Demolombe, pour Aubry et Rau, nous apprenons que « l'obligation de réparer le dommage causé par le délit existe non seulement envers celui que le délit a frappé directement, mais envers toute personne qui a souffert même d'une façon indirecte ». Ceci nous ramène, semble-t-il, à la question du dommage indirect quant à la personne, et ne nous renseigne guère sur la solution à adopter !

Si nous prenons maintenant un auteur qui a étudié de plus près la question, Sourdat, nous lisons : « Ainsi, les dommages-intérêts qui sont dus à raison d'un délit qualifié doivent comprendre à l'égard de la perte éprouvée par la partie lésée, et du gain dont elle a été privée, tout ce qui est une suite immédiate et directe du délit. Ils doivent comprendre tous les dommages dont le délit a été la *cause prochaine*, mais non ceux qui n'en sont qu'une *suite éloignée*

(37) Demolombe : Des contrats, tome VIII, page 673.

(38) Voir ces conclusions dans la *Gaz. des Trib.* du 3 juin 1908.

(39))Aubry et Rau, 4^e éd., t. IV, § 445.

et qui peuvent avoir d'autres sources, dont le délit qui a été commis, n'a peut-être été que l'*occasion* et nullement la *cause efficiente* » (40).

Ainsi, Sourdat estime qu'il faut adopter en notre matière la règle posée par l'article 1151 du Code Civil, et définit le dommage indirect celui dont « le délit n'a été que l'*occasion* et non la *cause efficiente* ». Plus loin, l'auteur, écrivant spécialement pour le quasi-délit, et parlant des difficultés relatives aux dommages-intérêts, dit : « A notre avis, la règle... doit être encore celle que nous avons toujours appliquée, savoir que la réparation ne doit comprendre que le dommage qui est une suite immédiate et directe du quasi-délit, conformément à l'article 1151 du Code Civil. On admettra sans peine que la responsabilité, dans le cas qui nous occupe, ne peut aller au delà. On ne saurait se montrer plus sévère pour les quasi-délits que pour les délits, qui, par leur nature, sont des fautes plus graves dans l'ordre moral. On pourra seulement contester que l'article 1151 soit la règle de la matière, parce qu'il donnerait à la responsabilité des limites trop étendues et qu'on en trouverait l'application trop sévère. Nous pensons au contraire que cette règle est juste, et qu'elle seule peut nous guider dans la limitation du principe résultant des articles 1382 et 1383 combinés, qui exigent la réparation du dommage entier. » L'auteur ajoute qu'on ne voit pas à quelle autre formule écrite dans la loi, on pourrait se rattacher ; ce n'est certainement pas à l'article 1150 du Code Civil, dit-il. Nous avons vu plus haut qu'il n'était pas possible d'établir de distinction entre les suites de l'inexécution de l'obligation prévue au moment où la convention a été formée et celles qui ne l'ont pas été. La victime n'a pas subi en effet,

(40) Sourdat, *Traité général de la responsabilité*, 2 éd., t. I^{er}, n° 105.

la loi du débiteur ; elle ne s'est pas volontairement exposée au dommage comme celui qui contracte avec autrui, et n'avait pas, comme ce dernier, les moyens de prévenir le dommage au moyen de stipulations appropriées. Il est impossible, conclut M. Sourdat, de dire que les suites du fait dommageable ont été prévues par la partie lésée, puisque le dommage est produit en dehors de toute convention.

En résumé, le système défendu par M. Sourdat, apparaît comme très simple. Il consiste à dire que la règle de l'article 1151 est une règle de bon sens et d'une application générale, et que cette disposition exige que la faute de l'auteur du dommage ait été la *cause efficiente*, et non pas seulement *occasionnelle* du préjudice causé.

Le dommage direct est donc celui qui a sa source juridique dans le fait dommageable, qui n'existerait pas sans le délit ou le quasi-délit. Au contraire sera considéré comme indirect, le préjudice qui, bien que né à l'occasion d'un fait dommageable dû à la faute d'un tiers, a sa cause juridique véritable dans une obligation préexistante au délit.

Il existe, disait M. le Substitut Wattinne dans ses conclusions précitées, un critérium très simple pour discerner les cas où il y a préjudice indirect. « Si en supprimant une obligation préexistante, vous faites disparaître le préjudice, le dommage est indirect. Mais si vous ne pouvez rattacher l'existence du préjudice à aucune autre obligation que le fait dommageable, le dommage est direct. »

Dans notre cas, on présente donc le contrat d'assurance (et il s'agit ici aussi bien d'assurances de personnes que d'assurances de choses) comme étant la source juridique de l'obligation de l'assureur, et en même temps cause efficiente du dommage, alors que l'accident qui a ouvert à la victime le droit à indemnité, n'est que la cause occasion-

nelle du dommage, que la condition d'exigibilité de l'obligation ⁽⁴¹⁾.

Le principe est très simple ; il a été critiqué à cause de sa simplicité même. On objecte que s'il est vrai que l'assureur sans le contrat n'aurait rien eu à déboursier, que l'accident n'est que la condition d'exigibilité de l'obligation de l'assureur, il n'en est pas moins certain que c'est le tiers par sa faute qui a causé l'arrivée de cette condition, et qui a en conséquence provoqué le dommage. M. Lyon-Caen, parlant du préjudice de l'Etat obligé de servir une pension à un militaire blessé dans un accident de chemin de fer, dit que selon lui, un dommage a bien été subi par le militaire, mais que ce dernier n'est pas la seule personne lésée ; l'Etat a subi lui aussi un préjudice ! Or, ce dommage subi par l'Etat « avait bien sa cause dans l'accident car sans cet accident la pension n'aurait pas été due. On jouait quelque peu sur les mots en se prévalant contre l'Etat de ce que l'obligation de payer les pensions dérive pour lui de la loi. Sans doute, c'est la loi qui met l'obligation de payer les pensions à la charge de l'Etat ; mais, pour que cette obligation prenne naissance, il faut qu'un accident se produise » ⁽⁴²⁾. La même objection peut être formulée en ce qui concerne le préjudice subi par l'assureur : le dommage consiste dans la mise à exigibilité de l'obligation ⁽⁴³⁾ ; or

(41) Voir J. Hémarid : *Théorie et pratique des assurances terrestres*, 1924-1925, tome I, n° 33.

(42) Note de M. Lyon-Caen sous Cass. Civ. 7 mars 1911, au S. 1911-1-545.

(43) L'interprétation a contrario de l'article 1178 du Code Civil, fournit un exemple de dommage consistant dans la mise à exigibilité d'une obligation conditionnelle. Cet article est ainsi conçu : « La condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement. » Ici, donc, le débiteur a causé un préjudice par sa faute à son créancier ; le Code prévoit la réparation du préjudice sous la forme la plus directe en réputant la condition accomplie. Dans le cas inverse, celui d'une condition dont la réalisation a été irrégulièrement provoquée par le créancier, la condition doit être réputée défaillie. Dans ce cas, le dommage dont on accorde ainsi réparation consiste bien dans la mise à exigibilité d'une obligation. (Consulter Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, tome II, n° 802, 803 et 808).

cette mise à exigibilité a été provoquée par la faute du responsable. Cela revient à dire que c'est la faute et non le contrat qui est la cause efficiente du dommage.

Pour donner réponse à cette objection, il nous faut étudier de plus près la question de causalité, et rechercher avec plus de soin comment distinguer ce qui est réellement la cause des autres éléments au milieu desquels le dommage est apparu. Tout se tient et se commande dans l'ordre des faits humains ; « les uns en succédant aux autres n'en sont le plus souvent que la continuation et le développement... Mais à raisonner ainsi, et en se laissant entraîner dans un engrenage de conséquences, on aboutirait à des responsabilités exorbitantes, hors de proportion avec la cause véritable de l'imputabilité » (44). Il faut donc s'arrêter à un moment donné. C'est à ce souci que répond Pothier dans l'exemple classique qu'il donne du marchand de mauvaise foi qui vend à un fermier un cheval atteint de maladie contagieuse qui, en se communiquant aux autres bêtes, provoque des dommages qui sont la suite les uns des autres. Dans cet exemple, Pothier semble bien prendre comme critérium d'application facile pour la recherche du caractère du dommage, la formule « cause prochaine et cause éloignée » ; celle-ci donnerait une règle d'application relativement facile. Mais peut-on entendre cette règle chronologiquement parlant ? Nous ne le pensons pas ; en effet, l'ordre des faits est le suivant : naissance de l'obligation conditionnelle, accident qui amène la mise à exigibilité de l'obligation, dommage provenant de cette mise à exigibilité. Il en ressort que l'accident serait une cause plus rapprochée que la naissance de l'obligation ; cela vient à l'encontre de l'opinion des auteurs qui font état

(44) Demolombe, t. XXIV, art. 1151, n^{os} 598 et suiv.

de ce que l'obligation est antérieure à l'accident. Il est à craindre, a-t-on dit, que cette considération se retourne contre la solution que défendent les auteurs qui y ont fait appel ⁽⁴⁵⁾.

L'ordre chronologique n'indique d'ailleurs pas obligatoirement le rapport de causalité des faits. Quand on parle de cause prochaine, il faut entendre ces mots au sens logique ; on retombe donc dans l'idée de cause efficiente. Si l'ordre chronologique ne peut servir de guide, le critérium proposé par M. Wattinne ne peut être considéré comme absolu. Seule, l'idée de cause efficiente semble exacte ! Le problème consiste à isoler la cause d'un dommage, des circonstances plus ou moins accessoires qui l'ont accompagné. Mais comment y parvenir ?

Cette recherche n'est guère aisée. Mercadé a déclaré que, pour qu'un dommage soit direct, il fallait qu'il ne vienne pas d'autres circonstances combinées avec le dol du débiteur, et que « des causes étrangères ne soient pas venues se mêler au dol du débiteur et contribuer à en produire le résultat » ⁽⁴⁶⁾. Il nous paraît bien, avec M. Doby qui cite ce passage dans sa thèse ⁽⁴⁷⁾, qu'il s'agit là d'une exagération certaine. Comme l'a fait remarquer M. Esmein ⁽⁴⁸⁾, le préjudice est toujours déterminé par des causes indépendantes de l'acte dommageable. Il faut d'autre part admettre avec M. Demogue ⁽⁴⁹⁾, qu'un effet ne résulte pas d'une seule cause, « mais d'un ensemble de conditions, de sorte que, si l'une d'elles avait fait défaut, la conséquence eût fait défaut également ». Cet auteur ajoute qu'il « n'est pas de dommage qui n'ait besoin de circonstances favorables pour se réaliser à la suite de la cause » ⁽⁵⁰⁾.

(45) Doby, *thèse précitée*, page 54.

(46) Mercadé, *Cours de Code Napoléon*, tome IV, article 1151.

(47) Doby, *thèse précitée*, page 64.

(48) Esmein, *note* au S. 1930-2-17 sous Paris, 16 mai 1928.

(49) Demogue : *Des oblig. en général*, tome IV, n° 367.

(50) Demogue : *Des oblig. en général*, tome IV, n° 371.

On voit donc, car les opinions émises par les auteurs que nous venons de citer nous paraissent inattaquables, que si l'on ne pouvait considérer comme cause efficiente qu'un acte qui s'est produit sans « causes indépendantes », on devrait renoncer à mettre en jeu la responsabilité civile de l'auteur, car un tel acte ne se produit pour ainsi dire jamais.

Les Tribunaux admettent volontiers que l'auteur d'un acte dommageable soit tenu de réparer des conséquences de son activité fautive qui n'ont pu se développer qu'à la faveur de circonstances postérieures à l'acte en question ; cela prouve qu'en dépit de ces circonstances, ledit acte reste bien la cause efficiente du dommage. Et ceci est juste ; peu importe le moment où se produit l'effet de l'acte dommageable, car un accident peut ne produire ses conséquences qu'un certain temps après ⁽⁵¹⁾. Ce principe a été consacré par une abondante Jurisprudence en matière d'accidents du travail ⁽⁵²⁾. L'acte peut-il demeurer la cause efficiente quand le dommage n'a pu se produire qu'à l'occasion de certaines circonstances antérieures ? La réponse sera presque toujours affirmative quand la circonstance antérieure sans laquelle le dommage n'aurait pu être engendré par la faute consiste dans une règle légale ⁽⁵³⁾. Encore faut-il que l'acte incriminé, pour qu'il soit la cause réelle du dommage, ait joué dans la production du préjudice, le rôle *principal*. C'est une des manières de comprendre le lien de causalité. Il existe deux autres manières

(51) Voir Trib. Seine, 26 novembre 1902, *Gaz. Pal.* 1902-2-707.

(52) Voir Sachet : *Traité théorique et prat. de la législation sur les accidents du travail*, 7^e éd., n^{os} 445 à 453 *bis*.

(53) Ainsi dans le cas d'un immeuble frappé de reculement et qui est démolé par la faute d'un tiers, ce dernier devra tenir compte au propriétaire du dommage que représente pour lui l'inconvénient de ne pouvoir reconstruire qu'à l'alignement (en ce sens Rennes, 17 juillet 1929, D. H. 1929-438).

que personnellement nous n'adopterons pas. On peut nous l'avons vu par la citation de Mercadé, estimer que la cause et l'effet doivent être « dans un rapport tel que le second ne procède que du premier et ne dépende d'aucun autre événement extérieur ». Nous avons repoussé cette opinion qui a été adoptée dans quelques décisions de jurisprudence ⁽⁵⁴⁾. On peut encore considérer que la faute ne doit être qu'une cause occasionnelle du dommage sans qu'il y ait lieu de rechercher si elle en a été la cause principale. De nombreuses décisions se contentent de cette causalité purement occasionnelle ⁽⁵⁵⁾, et M. Demogue a pu dire que cette opinion devait être considérée comme dominante ⁽⁵⁶⁾. Mais il y a inconvénient à accepter cette opinion qui amènerait à mettre à la charge de l'auteur d'un délit une suite indéfinie de conséquences. Le poids de la responsabilité deviendrait alors écrasant ⁽⁵⁷⁾. Nous préférons quant à nous la solution qui s'attache à la conception de causalité principale. Le dommage tire son origine principale du délit ou du quasi-délit ; si d'autres faits ont contribué à la production du préjudice, ils ne peuvent être regardés que comme ayant une importance infiniment moindre, et doivent être considérés comme susceptibles d'être relégués hors du domaine de la causalité. Certains arrêts sont d'ailleurs dans ce sens ⁽⁵⁸⁾.

M. Demogue, signalant la prépondérance de l'opinion qui se contente d'une causalité purement occasionnelle, déclare : « Si l'on adopte le système de l'équivalence des

(54) Req., 26 nov. 1877, D. P. 1878-1-118 ; Req., 5 février 1884, D. P. 1884-1-367 ; Civ., 13 juin 1894, D. P. 1894-1-565.

(55) Cass. civ., 19 mars 1888, D. 1888-1-391 ; Cass. civ., 7 février 1894, D. 1894-1-239 ; Cass. civ., 7 août 1895, D. 1896-1-81 ; Cass. civ., 22 février 1898, D. 1901-1-423 ; Cass. civ., 31 juillet 1912, D. 1914-1-144.

(56) Demogue. Des oblig. en général, t. IV, n° 367.

(57) Sur cette question, consulter la note de M. A. Rouast au D. 1927-1-101 sous un arrêt de la Chambre civile du 18 octobre 1926.

(58) Cass. req., 27 mai 1895, D. P. 1896-1-213 ; Cass. req., 13 janvier 1903, S. 1903-1-396.

conditions, la faute est cause de ses conséquences même éloignées, il est impossible de distinguer entre les conséquences directes et indirectes » (59). Il écrit plus loin que toute distinction du dommage direct et indirect est d'ailleurs incertaine et sans base scientifique (60). Ce système nous semble bien dangereux. A notre sens mieux vaut en rester à notre opinion et dire qu'il n'y aura dommage direct qu'autant que nulle parmi les circonstances étrangères à l'acte fautif n'aura joué le rôle principal dans la production du préjudice.

M. Rouast estime qu'il y a dommage direct lorsque le préjudice « résulte de la faute à l'exclusion de tout événement postérieur à celle-ci » (61). Ainsi donc, la circonstance étrangère ne jouerait un rôle prépondérant dans la production du dommage, que lorsqu'elle est postérieure à la faute elle-même ; dans le cas contraire, c'est-à-dire si la dite circonstance est antérieure à la faute, il faudrait reconnaître que son existence n'empêche pas l'auteur du délit ou du quasi-délit d'être tenu à la réparation du préjudice qui résulte à la fois de la faute et des faits antérieurs ou concomitants à celle-ci. « La théorie du dommage direct, ajoute M. Rouast, consiste en somme à appliquer la conception la plus étroite de la causalité à partir du moment où la faute est commise pour établir la chaîne qui rattache à cette faute un préjudice lointain. » Ce principe a été nettement consacré par un important arrêt de la Chambre Civile du 18 octobre 1926 (62), rendu en matière de pension alimentaire après divorce. La Cour de Cassation déclare, s'étant placée sur le terrain de la responsabilité délictuelle, que l'époux ne peut obtenir une

(59) Demogue, *op. cit.* n° 462.

(60) Demogue, *op. cit.* n° 621.

(61) Note au D. P. 1927-1-101.

(62) Cass. civ., 18 octobre 1926 ; D. P. 1927-1-101 ; note de M. Rouast.

pension à titre de réparation du préjudice que la dissolution anticipée du mariage lui a causé, « qu'autant qu'il justifie que son état de besoin est la conséquence directe du divorce, et ne provient pas d'événements ultérieurs ayant entraîné la diminution de ses ressources ». Il existe là en effet, un critérium précis et commode qui, nous le reconnaissons, donne d'excellents résultats dans la plupart des cas. Il est exact que la victime ne puisse faire état à l'encontre de l'auteur d'un délit d'un contrat qu'elle aura conclu postérieurement à ce délit ; cela est vrai également dans l'ordre des faits naturels ⁽⁶³⁾. Mais de là peut-on conclure qu'un fait antérieur à la faute ne pourra jamais être considéré comme ayant joué le rôle principal dans la production du dommage, et même un rôle tellement essentiel que la faute elle-même ne pourra plus être considérée que comme une source très secondaire du préjudice qui n'en sera qu'une suite indirecte ? Nous ne le croyons pas. Ne sommes-nous pas ici dans un de ces cas où la faute a rendu possible le dommage, en a conditionné l'étendue, mais n'a joué cependant qu'un rôle secondaire ? C'est ce que nous verrons plus loin.

Mais alors, à quel critérium s'attacher pour savoir si réellement la circonstance étrangère a joué un rôle prépondérant dans la production du dommage ? Il faut reconnaître que dans la plupart des cas, il n'en existe pas. D'une manière générale, il s'agit là d'une question de pur fait qui devra être laissée à l'appréciation du juge.

Nous n'irons pas, en dépit d'arrêts déjà anciens il est

(63) La règle s'applique à notre avis, bien qu'avec moins de force, à l'égard des circonstances légales : si l'étendue du préjudice ou son existence même se trouvent conditionnées après coup par une loi nouvelle, il nous paraît discutable que la victime puisse invoquer cette loi pour l'appréciation du dommage qu'elle subit. (Voir sur ce point, Doby, *thèse précitée*, pages 145 et 207 et suiv.).

vrai ⁽⁶⁴⁾, jusqu'à soutenir avec Demolombe que les juges du fait ont un pouvoir discrétionnaire d'appréciation qui échappe au contrôle de la Cour de Cassation ⁽⁶⁵⁾. La recherche du caractère direct ou indirect est surtout une question de fait, « à résoudre selon les circonstances » ⁽⁶⁶⁾. Cependant, il nous semble que la Cour de Cassation soit qualifiée pour vérifier si les faits retenus par les juges du fond ont le caractère que ces derniers leur ont donné, et entre autres choses, s'ils présentent bien le caractère direct que ces juges leur ont attribué ⁽⁶⁷⁾. De nombreuses décisions ont d'ailleurs été rendues dans ce sens ⁽⁶⁸⁾.

Il a semblé qu'on pouvait attribuer, nous l'avons dit, le rôle de cause efficiente à une circonstance étrangère à l'acte incriminé, dans le cas où le dommage consiste dans la mise à exigibilité d'une obligation envers une autre personne, et où ladite circonstance consiste dans un fait juridique dans lequel l'obligation n'existerait pas. Or n'est-ce pas le cas de l'assureur dont l'obligation devient exigible par suite du fait délictueux ou quasi-délictueux du tiers responsable ?

M. Ripert a écrit : « La distinction du dommage direct et du dommage indirect est relativement facile quand il s'agit de dommages résultant d'obligations légales ou con-

(64) Req., 11 juillet 1872 ; D. P. 1873-1-87 ; — Civ. rej. 12 juin 1876 ; D. P. 1876-1-477 ; — Civ. rej. 20 mars 1878 ; D. P. 1878-1-256 ; — Civ. rej. 20 janvier 1880 ; D. P. 1880-1-382 ; — Req. 7 mars 1892 ; D. P. 1892-1-502 ; — Civ. 6 février 1894 ; D. P. 1894-1-192 ; — Civ. 13 mars 1900 ; D. P. 1900-1-588 ; — Req. 10 décembre 1900 ; D. P. 1901-1-360 ; — Req. 27 novembre 1911 ; D. P. 1913-1-111.

(65) Demolombe, t. VIII, art. 1382-1383, n° 687.

(66) Planiol et Ripert. Traité élém. de dr. civil, t. II, n° 249.

(67) Dans ce sens, Sourdat, Traité général de la Responsabilité, 2^e éd., t. II, n°s 50, 51 et 132 ; — Baudry Lacantinerie et Barde, des Obligations, 2^e éd., t. III, n° 489.

(68) Cass. civ. 14 mars 1892 ; D. P. 1892-1-343 ; — Cass. civ. 7 août 1895 ; D. P. 1896-1-81 ; — Cass. civ. 22 février 1898 ; D. P. 1901-1-423 ; — Cass. civ. 13 janvier 1908 ; D. P. 1908-1-123 ; — Cass. civ. 8 juillet 1914 ; S. 1915-1-70.

tractuelles parce qu'on peut distinguer alors la cause du dommage en découvrant la source juridique de l'obligation » (69). Il semble bien que l'obligation existant déjà à l'état virtuel, l'accident ne peut plus apparaître que comme le fait qui lui fournit seulement l'occasion de devenir exigible.

On en revient ainsi au critérium du substitut Wattinne cité plus haut : le dommage est indirect, lorsqu'en faisant disparaître l'obligation préexistante on fait disparaître du même coup le préjudice (70).

Mais on se retrouve également devant l'objection de M. Doby qui pense que ce critérium d'application facile soulève une objection très grave : il suppose que le dommage consiste dans la simple existence d'une obligation à l'état conditionnel, alors que pour lui le dommage consiste dans la mise à exigibilité de cette obligation.

Nous pensons bien que le dommage de l'assureur ne consiste pas dans l'existence de l'obligation, mais bien dans la mise à exigibilité de cette obligation. Cependant il paraît bien que l'objection de M. Doby puisse être écartée. Nous avons rejeté les arguments basés sur le caractère aléatoire du contrat d'assurance lorsqu'il s'est agi de démontrer que l'assureur éprouvait un véritable préjudice. Nous devons y revenir maintenant pour la recherche du lien de causalité existant entre la faute et le préjudice, pour savoir si c'est bien l'accident qui est la cause principale du dommage, ou s'il n'en est qu'une cause accessoire pouvant être considérée comme une conséquence étrangère ou négligeable.

Les assureurs, ont fait remarquer plusieurs auteurs (71),

(69) Note précitée au D. P. 1928-2-42, col. 2.

(70) Conclusions préc., *Gaz. Trib.*, 3 juin 1908.

(71) Voir, note de M. Hitier au D. 1903-2-313 ; — H. Capitaut, *loc. cit.*, *rev. trim. de droit civil*, 1906, et note au D. 1906-2-185 ; — Dupuich, note au D. 1894-2-506, col. 1 ; Larombière, *Théorie et pratique des oblig.*, art. 1382, n° 29.

se sont volontairement et librement exposés au risque ; si ce fait ne les empêche pas, à notre avis, de subir un préjudice lors de la réalisation du risque, comme on l'a prétendu, il n'en reste pas moins qu'ils ont pris un risque tout particulier qu'ils ont pu prévoir, évaluer, et qu'ils ont accepté ⁽⁷²⁾. Bien plus, le fait de s'être exposé à ce risque est pour eux une source de gain, la source de leurs profits. Les assureurs font une véritable spéculation ; aussi lorsque le risque se réalise, fut-ce par la faute d'un tiers, ils ne sauraient en demander compte à ce dernier, car alors c'est le contrat d'assurance qui apparaît comme étant la cause principale du dommage. L'acte par lequel l'assureur s'est ainsi exposé volontairement à ce risque, qui est sa raison d'être et la source de ses profits, fait passer au second plan la faute du tiers qui n'est qu'une des formes qu'aurait pu prendre le hasard pour amener le risque à réalisation. C'est en ce sens que l'on peut faire état du caractère aléatoire du contrat d'assurance pour refuser le recours à l'assureur basé sur l'article 1382 du Code Civil. Nous concluons donc que la question de fait qui se pose peut se résoudre ainsi : la faute du tiers ne pouvant être considérée comme la cause principale du dommage, il n'existe pas entre faute et préjudice le lien de causalité exigé ; l'assureur, qu'il s'agisse d'assureur de choses ou de personnes, ne pourra pas baser son recours sur l'article 1382 du Code Civil.

Les Tribunaux, dès avant le vote de la loi de 1930 sur les Assurances terrestres, lorsqu'ils accordaient le recours à l'assureur de choses, ne faisaient d'ailleurs plus allusion à l'article 1382, mais à une subrogation tacite plus ou moins facilement présumée. La Jurisprudence n'a guère eu l'occasion de se prononcer que sur la validité et les conditions

(72) Note de M. Ripert au D. 1928-2-41 sous Dijon 21 janvier 1926.

d'exercice de la subrogation conventionnelle expresse que les assureurs de choses stipulaient, nous le savons, dans toutes leurs polices (73).

La loi de 1930 vient-elle infirmer notre démonstration ? Nullement. En matière d'assurances de personnes, la loi prohibe le recours ; elle reconnaît donc que l'article 1382 ne saurait s'appliquer. En matière d'assurances de choses, nous avons conclu précédemment à l'impossibilité de cumuler les indemnités ; il semblerait naturel en conséquence d'accorder un recours à l'assureur. C'est ce qu'a fait la loi de 1930 ; mais cela ne vient pas à l'encontre de nos observations, car le recours qu'elle accorde n'est nullement un recours direct, mais un recours exercé par subrogation ; ce n'est autre chose que le recours de la victime que celle-ci désintéressée par l'assureur doit, aux termes du contrat, céder à ce dernier (74).

Ce que nous avons dit ci-dessus est applicable aux *assurances maritimes* ; le recours traditionnellement reconnu à l'assureur maritime n'est pas un recours direct ; nous aurons à nous occuper plus loin de la nature exacte de ce recours.

Si nous passons aux *assurances sociales*, nous voyons que la même solution doit être adoptée. On peut parfaitement déclarer qu'en votant la loi du 5 avril 1928, le législateur a fait œuvre d'assureur ; pour louables qu'en soient les motifs, l'Etat est sorti de ses attributions normales pour se faire assureur. Cette décision du législateur équivaut, à

(73) Se reporter aux jugements et arrêts suivants : Cass. civ. 13 avril 1836, S. 1836-1-271 ; 24 novembre 1840, S. 1841-1-45 ; 3 février et 5 août 1885, S. 1886-1-273 ; Poitiers, 18 déc. 1889, S. 1890-2-79 ; Paris, 31 décembre 1907, S. 1909-2-45.

Civ. cass. 13 mai 1924, D. 1924-1-160 et Cass. req., 27 mars 1928, S. 1928-1-257.

Consulter les notes de M. Hugueney au S. 1928-1-257 et de M. H. Rousseau au S. 1924-1-257.

(74) Loi du 13 juillet 1930, art. 36.

notre avis, à l'acte de volonté fait par l'assureur quand il signe la police. « Volenti non fit injuria. » L'Etat s'est exposé à un risque prévu ou au moins prévisible ; ce fait met au second plan la faute du tiers qui n'est plus la « cause efficiente » du dommage. L'article 61 de la loi qui prévoit le recours de l'Etat parle d'une subrogation de plein droit ⁽⁷⁵⁾. A notre sens, l'article 1382 ne saurait recevoir ici aucune application.

II. — CAS DU DÉBITEUR DE PENSIONS. — L'Etat ou la personne publique ou privée qui emploient des fonctionnaires, agents, employés, et qui en vertu d'un statut ou d'un contrat de travail, servent des pensions ou accordent des avantages pécuniaires à la suite d'accidents causés par des tiers, vont-ils pouvoir baser sur l'article 1382 leur demande d'indemnité ? Les arguments que nous venons de passer en revue à l'occasion du recours de l'assureur avant la loi de 1930, sont-ils applicables à notre cas ?

Il est à remarquer tout d'abord que le recours des administrations publiques contre les auteurs d'accident qui les ont obligées à fournir à leurs agents des prestations prévues au statut administratif, est d'invention récente. On en a conclu que la base du recours était particulièrement faible. C'est en 1901 seulement que le ministre de la guerre demanda la condamnation en vertu de l'article 1382 du Code Civil de la Compagnie des Chemins de fer du Midi, considérée comme responsable d'un accident survenu à un mi-

(75) Loi du 5 avril 1928, art. 61 : « Lorsque, sans rentrer dans les cas régis par les dispositions législatives applicables aux accidents du travail, l'accident ou la blessure dont l'assuré est victime est imputable à un tiers, la caisse d'assurances est subrogée de plein droit à l'intéressé dans son action contre le tiers responsable, pour le remboursement des dépenses que lui occasionne l'accident ou la blessure, sous réserve pour l'assuré ou ses ayants droit, de tous droits de recours en réparation du préjudice causé, conformément aux règles du droit commun. »

litaire auquel l'Etat devait, du fait de l'accident, verser la pension prévue par la loi du 11 avril 1831. M. le Substitut Watinne dira, en rappelant ce précédent à l'occasion d'une affaire analogue, quelques années plus tard : « C'est plus qu'une nouveauté juridique, c'est une véritable découverte » (76). Certes, on peut s'étonner que l'Etat ait attendu cette date récente pour songer à exercer un droit basé sur une disposition légale datant de près de cent ans. Nous pensons avec M. Doby qu'il serait exagéré de tirer de ce fait un préjugé défavorable (77). Il est exact que depuis les lois des 11 avril 1831, 18 avril 1831 et 9 juin 1853 sur les pensions militaires, maritimes, civiles, la pension d'invalidité faisait l'objet d'un droit absolu. On peut donc dès ce moment affirmer que l'accident ouvrant à la victime une véritable créance contre l'Etat, ce dernier subit un véritable dommage. Il ne peut plus être question d'une libéralité de l'Administration. Il faut cependant se rappeler que le nombre des pensionnés en général, si l'on fait exception des invalides de guerre et des veuves ou orphelins de morts par faits de guerre, était infiniment moindre que de nos jours. D'autre part, la Jurisprudence du Conseil d'Etat avait été très stricte dans la reconnaissance du droit aux pensions d'invalidité, ou aux pensions de veuve et d'orphelins, les seules qui puissent donner lieu à des recours contre des tiers responsables. Enfin ces pensions n'ont été portées à un taux intéressant pour les bénéficiaires qu'à une époque relativement récente (78).

Il s'ensuit que pendant longtemps, le recours de l'Administration n'a présenté qu'un très minime intérêt pour cette dernière. D'autre part, comme on l'a fait remarquer,

(76) Conclusions de M. le Substitut Watinne ; *Gaz. Trib.*, 3 juin 1908.

(77) Doby, *thèse précitée*, p. 9.

(78) Voir note Sachet au S. 1920-1-129.

l'article 1382 n'a développé que lentement ses conséquences, et à une époque donnée, on peut concevoir que le principe même du recours ait pu sembler un peu audacieux.

Sans doute, l'admission du recours en faveur de l'assureur de personnes par certains tribunaux, attira-t-elle l'attention de l'Administration sur des possibilités d'un recours qu'elle avait négligé jusqu'alors ⁽⁷⁹⁾.

Le Tribunal de la Seine, saisi de la réclamation du Ministre de la Guerre, rendit un jugement faisant droit à la demande de ce dernier ⁽⁸⁰⁾ ; ce jugement fut confirmé par un arrêt de la Cour de Paris ⁽⁸¹⁾. La Compagnie du Midi forma un pourvoi contre cette décision. La Chambre Civile le rejeta ⁽⁸²⁾, déclarant que l'accident ayant eu pour effet de *substituer une dette immédiatement exigible à l'obligation simplement conditionnelle* dont l'Etat était tenu en vertu de la législation sur les pensions militaires, la faute avait « causé directement à l'Etat un dommage actuel ». Le Ministre de la Guerre obtint du Tribunal Civil de la Seine, peu de temps après, deux nouveaux jugements dans le même sens ⁽⁸³⁾, dont le dernier fut suivi d'un arrêt confir-

(79) M. Doby (*thèse préc.*, p. 10) fait remarquer que les circonstances générales se prêtaient en outre au développement de ce recours. En 1901, les tribunaux adoptant le système de l'équivalence des conditions fautives pour le fondement de la responsabilité civile, admettaient assez largement la réparation de dommages considérés jusqu'alors comme nettement indirects; déjà apparaissaient les premières décisions consacrant la responsabilité du tiers complice de la violation d'un contrat. Enfin, la notion contractuelle de la fonction publique commençait à faire place à la notion de situation légale, qui fait mieux ressortir le caractère de la solidarité existant entre l'Administration et son agent, caractère d'ordre public qui est aux yeux de l'auteur la véritable justification du recours.

(80) Jugement du 21 mai 1901. *Gaz. Trib.*, 1903-II-2-127.

(81) Paris, 22 mai 1903 (*Gaz. Trib.*, 1903-II-2-127).

(82) Cass. civ. rej. 7 mars 1911, D. 1918-1-57 en sous note a, S. 1911-1-545, *Gaz. Trib.*, 1911-1-157.

(83) Trib. Seine, 26 décembre 1905, *Gaz. Trib.*, 1906-2-202 ; 16 mai 1908, S. 1910-2-57 et *Gaz. Trib.* 1908-II-2-146 avec concl. contraires de M. le Substitut Wattinne.

matif de la Cour de Paris ⁽⁸⁴⁾. La Ville de Paris a obtenu de son côté que son droit au recours contre les tiers responsables fût reconnu ⁽⁸⁵⁾. La Cour de Cassation s'est prononcée deux fois encore par la suite, dans le sens de l'admission du droit au recours en faveur de l'Administration ⁽⁸⁶⁾.

Ainsi les Cours et Tribunaux qui, dès avant la loi de 1930 sur les Assurances terrestres, ne reconnaissaient plus à l'assureur de personnes aucune action contre le tiers responsable, et basaient le recours consenti à l'assureur de choses non sur une action directe ayant sa source dans l'article 1382 du Code Civil, mais sur une idée de subrogation ou de cession de créance, accordent à l'Etat ou aux Administrations publiques un recours qu'ils refusent aux assureurs dont la situation semble bien identique.

Il faut reconnaître que presque tous les jugements ou arrêts d'appel qui ont eu à s'occuper de la question sont favorables au recours de l'Administration ⁽⁸⁷⁾. Cependant il s'en faut que l'unanimité soit réalisée. Des Tribunaux et même des Cours d'Appel refusent encore de reconnaître le recours de l'Administration. La Cour de Dijon a rendu il y a quelques années un arrêt bien connu, qui a été certaine-

(84) Paris, 3 mars 1909. S. 1910-2-57 et *Gaz. Trib.* 1909, II, 2, 70.

(85) Trib. Seine 16 février 1909 et Paris 26 novembre 1909, *Gaz. Trib.* 1910-II-2-121, *Gaz. Pal.* 1909-I-640, et sur pourvoi Cass. Req. 6 mai 1912, *Gaz. Trib.* 1912-II-1-18 et *Gaz. Pal.* 1912-II-255.

(86) Cass. Req. 19 mars 1919, Ville de Paris c/ Tramways Est Parisien. D. 1920-1-71, 13^e esp.

Cass. Civ. Cass. 14 janvier 1924, P. T. T. c/ Rochette, D. 1925-1-96, S. 1924-1-160, *Gaz. Trib.* 1924-1-184, *Gaz. Pal.* 1924-1-442.

Voir aussi un récent jugement du Trib. civ. de la Seine du 3 novembre 1933; *Gaz. Pal.* 18 décembre 1933.

(87) Voir notamment les décisions récentes suivantes : Montpellier 11 février 1932, le Droit 2 mai 1932, Trib. Bordeaux, 18 octobre 1932 (docum. privée).

ment inspiré des considérations développées par M. Ripert, l'un des ennemis du recours de l'Administration ⁽⁸⁸⁾.

Bien plus, la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation a rendu, à la fin de 1931, dans une affaire Cros contre la Compagnie des Chemins de fer du Midi, un arrêt ⁽⁸⁹⁾ dans lequel elle refuse à la Compagnie le droit d'intervenir comme partie civile devant la juridiction répressive pour réclamer à l'auteur de l'accident causé en dehors du service à un de ses employés, le remboursement des avantages pécuniaires que la Compagnie avait dû consentir à son agent pendant son immobilisation. La Cour a rejeté le pourvoi qui lui était présenté prenant prétexte de ce qu'un préjudice direct et personnel et un droit actuel peuvent seuls servir de base à une intervention civile devant les juridictions répressives. Or, la Cour estime que la Compagnie du Midi n'a subi aucun dommage découlant directement du délit, et déclare qu'il « n'existe aucun lien de causalité entre la faute et le préjudice... ». On pourrait penser que la thèse de la Chambre Criminelle doit être restreinte à l'intervention de l'Administration ou du patron devant la Juridiction répressive, mais ne saurait porter atteinte aux droits de l'Administration ou du patron devant la juridiction civile, de se faire indemniser du préjudice qui lui a été occasionné par un accident survenu à un agent, employé ou ouvrier en dehors du travail. Nous estimons, nous réservant de revenir sur cet argument plus loin, que les termes de l'arrêt de cassation semblent trop généraux pour

(88) Dijon 21 janvier 1926 D. 1928-2-41 avec une note de M. Ripert; *Gaz. Pal.* 1926-1-706, et sur pourvoi; Cass. civ. 10 nov. 1931, D. P. 1932-1-153.

Voir un jugement récent du Trib. civil d'Épernay, en date du 13 juillet 1933; *Gaz. Pal.* 16 novembre 1933.

(89) Voir jugement Trib. Correct. de Béziers 29 octobre 1930 (Cie du Midi c/ Cros) (source privée), Montpellier 21 février 1931 (D. H. 1931-199) et Cass. crim. rej. 21 novembre 1931, *Gaz. Trib.* 9-2-1932.

qu'on puisse admettre ce point de vue. Ne serait-il pas audacieux de dire qu'il « n'existe aucun lien de causalité » lorsqu'il s'agit d'admettre une constitution de partie civile, et que ce lien existe, lorsque les juges correctionnels font place aux juges civils ?

Cet arrêt de cassation, un arrêt de la Chambre Civile du 10 janvier 1931 dont nous parlerons plus loin, qui pose la question de savoir si cette dernière ne reviendrait pas sur sa Jurisprudence antérieure, et l'insistance de certaines Cours à refuser tout recours, sont suffisants pour motiver une étude plus approfondie de la question et une comparaison plus attentive avec la situation des assureurs.

Absence de préjudice causé au débiteur de pension ou d'avantages pécuniaires. — Les objections qui ont été faites au recours de l'assureur ont été reproduites à l'encontre du recours du débiteur de pension. On a soutenu que ce dernier ne subissait aucun préjudice, car de même que l'assureur n'est pas troublé dans ses prévisions, le débiteur de pension ne l'est pas en vertu de la loi des grands nombres. Ce ne sera pas vrai dans tous les cas ; si nous prenons une société industrielle dont le personnel est limité, il n'est pas exact de dire que ses prévisions ne seront jamais troublées du fait du tiers. Même dans le cas d'une grande administration, dans lequel la loi des grands nombres joue en raison de l'importance totale des risques assumés, il n'est pas certain que les prévisions ne soient jamais troublées !

D'autre part, nous avons vu que les adversaires du recours ont déclaré que l'assureur ne subissait aucun préjudice puisqu'il n'était en définitive que le gérant d'une masse constituée par les primes versées par les assurés. Disons de suite que l'objection ne semble pas susceptible d'être retenue contre le recours du débiteur de pension. Les retenues sur les traitements des fonctionnaires ne peuvent être

sur ce point comparées aux primes. En effet, nous l'avons vu au cours de l'étude de la question du cumul, les retenues sur les traitements sont nettement insuffisantes pour assurer le service des pensions ; il ne peut être question en conséquence d'une gestion des fonds provenant des retenues, et de leur répartition entre les agents victimes d'accidents.

Ayant étudié la question en ce qui concerne l'assureur, nous ne nous étendrons pas sur cette étude. Rappelons seulement qu'en ce qui touche l'assureur, il nous a paru que la réalité du préjudice ne pouvait être contestée. Or, dans le cas du débiteur de pension, le préjudice est certainement plus réel que dans le cas de l'assureur ; les retenues ne peuvent être comparées aux primes, nous l'avons dit. Chez l'assureur, le fonds servant à verser les indemnités est constitué par les primes ; dans le cas du débiteur de pension, une partie de ce fonds est constituée par des versements provenant de l'Administration ou de l'employeur ; le préjudice de ces derniers est donc bien plus certain encore que celui de l'assureur. A refuser le recours, on aboutit à des résultats assez déconcertants comme celui qui découle d'un arrêt de Dijon ⁽⁹⁰⁾, où la Cour refusa à l'Etat le recours contre l'auteur d'un accident survenu à un gendarme

(90) Dijon 21 janvier 1926. D. P. 1928-1-41 et *Gaz. Pal.* 1926-1-706. Cet arrêt a été frappé d'un pourvoi en cassation qui a été rejeté par un arrêt de la Chambre civile du 10 novembre 1931 (D. P. 1932-1-153, note de M. Capitant et *Revue générale des assurances*, 1932, p. 95, note de M. M. Picard). L'arrêt de Dijon déclarait qu'il n'y avait pas de préjudice causé à l'Etat, et qu'en admettant même que le préjudice existât, il serait indirect. La Chambre Civile n'a pas retenu ce dernier argument ce qui aurait équivalu à un renversement complet de sa Jurisprudence ; elle déclare surabondants les motifs de l'arrêt qui lui est soumis ; elle se contente de constater que le recours manquait de base, car l'Etat ne pouvait faire la démonstration de son préjudice. Sans doute ici, une obligation pure et simple remplace-t-elle une obligation conditionnelle, mais la diminution de la somme due en vertu de cette dernière obligation, constituée à l'avis de la Cour, l'équivalent de l'avantage représenté primitivement par la modalité qui suspendait la dette ancienne.

pour obtenir le remboursement des prestations faites à la veuve de ce militaire, mais lui accorda une indemnité pour les soins donnés au cheval dudit gendarme, qui avait été blessé au cours de l'accident !

Nous avons vu les objections qu'on a tirées contre le recours de l'assureur du caractère aléatoire du contrat d'assurance. L'objection a été également présentée à l'encontre du recours de l'Etat ⁽⁹¹⁾. Rappelons d'abord ce que nous avons dit sur la nature du lien qui existe entre une Administration publique et ses agents : à notre sens, il n'y a pas contrat. Mais en admettant même qu'il y ait contrat, ce qui sera le cas lorsque le débiteur de pension sera une administration privée ou un employeur quelconque, on ne pourra mettre sur le même pied l'assureur et le débiteur de pension. En effet, l'assureur est en général en gain ; il réalise une spéculation et fait son métier de la couverture des risques. En promettant à ses agents ou à leurs ayants droit certains avantages en cas d'accident, l'Administration sans doute, prend à sa charge un risque, mais les retenues, nous l'avons vu, ne peuvent être exactement comparées aux primes d'assurance. D'autre part, l'assureur fixe le montant des primes eu égard aux risques assurés, étant entendu qu'il doit lui rester en définitive un profit. Les débiteurs de pension ne fixent jamais le montant des retenues de manière à réaliser un bénéfice, ni même de façon à couvrir les charges qui leur incombent du fait du statut du personnel ou du contrat de travail. Il n'y a donc pour eux non seulement aucune chance de gain, mais bien au contraire certitude de perte. Le contrat, quand contrat il y a, est, si l'on veut aléatoire, mais l'aspect favorable de l'aléa fait défaut. La Cour de Paris a bien noté cette différence entre

(91) Voir conclusions de M. le substitut Piedelièvre avant deux jugements du 5 décembre 1911 dans la *Gaz. des Trib.* 1912-1-2-142.

assureur et débiteur de pension lorsqu'elle décide « qu'aucune assimilation ne saurait être établie entre une Compagnie d'assurances qui a passé un contrat aléatoire, dont les risques trouvent leur contre-partie dans des primes proportionnées à l'importance de ces risques, et la Caisse des retraites qui assure le paiement des pensions, sans contre-partie qu'une minime retenue sur les traitements, (considérant) que le département qui assume de ce chef une très lourde charge, est lésé par tout événement qui, en ouvrant prématurément le droit à la pension, aggrave sa dépense budgétaire, et est, par suite, fondé à réclamer aux tiers responsables de cet événement la réparation du préjudice qu'il subit » (92).

Si l'on se place au point de vue de l'incidence économique du dommage causé par la faute du tiers, on voit encore une différence entre le cas de l'assureur et celui du débiteur de pension. Dans le premier cas, il n'y a normalement que diminution de bénéfices qui est supportée en définitive par des actionnaires qui ont fait de leur côté une spéculation tout à fait volontaire en se rendant acquéreurs de parts ou actions de la Société d'assurance. Dans le second cas au contraire, quand il s'agit d'administrations publiques, la perte certaine sera en définitive supportée par les contribuables qui, eux, participent sans chance de gain et d'une façon obligatoire, aux dépenses inhérentes au fonctionnement des services publics !

En résumé, le cas du débiteur de pension est infiniment plus favorable que celui de l'assureur. Donc toutes les raisons données en faveur de ce dernier s'appliquent au premier. Nous admettons en conséquence que le débiteur de pension subit un préjudice réel et certain. Mais ce préjudice peut-il donner lieu à réparation ?

(92) Paris, 6 juillet 1927, *Gaz. Trib.* 1927-2-477.

Absence d'une relation de cause à effet entre l'accident et le préjudice. — Considérant que le débiteur de pension, administration publique ou privée, subit bien un préjudice, nous avons à nous demander maintenant s'il existe entre la faute du tiers et le dommage subi par le débiteur de pension, le lien de causalité qui est nécessaire pour que réparation puisse être demandée en vertu de l'article 1382 du Code Civil.

Nous ne reviendrons pas sur la question du dommage indirect quant à la personne, pensant avoir fait justice de cette objection en étudiant le cas de l'assureur.

Il nous reste à savoir si le préjudice subi par le débiteur de pension est bien un préjudice direct quant à sa cause, et par suite, si la solution qui est adoptée d'une façon générale par la jurisprudence peut être justifiée.

M. Ripert, adoptant la définition du dommage direct donnée par Sourdat, trouve la cause juridique du paiement fait par le débiteur de pension, en l'espèce par l'Etat, dans « une obligation légale basée sur un devoir spécial d'assistance de la nation envers certaines personnes ». Il ajoute : « Cette obligation est susceptible d'être ramenée à exécution dans les conditions déterminées par la loi. La blessure ou la mort accidentelles constituent des conditions de l'exécution, mais non la cause juridique de l'engagement... La source juridique de l'obligation est antérieure à l'accident ; elle dérive du rapport particulier que la profession crée entre l'Etat et la personne qu'il garantit » (93). De même que pour l'assureur, on présente ainsi la source juridique de l'obligation comme étant la cause efficiente du dommage, l'accident n'apparaissant que comme une

(93) Note de M. Ripert au D. 1921-2-18.

simple cause occasionnelle dudit dommage, comme la condition d'exigibilité de l'obligation.

Adoptant la théorie de la causalité principale, nous sommes arrivés, en ce qui concerne l'assurance, à cette conclusion que par suite des circonstances dans lesquelles était intervenu le contrat d'assurance, par suite de l'acceptation volontaire et libre du risque par l'assureur, le contrat pouvait être considéré comme la cause efficiente du dommage. Pouvons-nous faire la même constatation en ce qui concerne le débiteur de pension ?

Certains auteurs pensent qu'aucune comparaison ne peut être faite entre ces deux situations. Une des raisons pour lesquelles nous avons estimé que le contrat était la cause principale du préjudice subi par l'assureur, était le fait que ce dernier avait dans un but de spéculation accepté librement et volontairement de s'exposer au risque. Nous avons vu que le mobile spéculatif faisait défaut dans le cas du débiteur de pension. Il n'empêche que ce dernier s'est lui aussi volontairement exposé au risque. M. Doby, dans la thèse où il soutient que le recours de l'Administration est basé sur une action directe ayant ses racines dans l'article 1382 du Code Civil, pense qu'à première vue, sans doute, on peut l'admettre ⁽⁹⁴⁾, et dire avec M. Ripert que « l'Etat, lui aussi..., a envisagé tous les risques qui pourraient atteindre le militaire, puisque la loi sur les pensions spécifie les conditions dans lesquelles le droit à pension s'ouvrira », et l'auteur ajoute que « toutes les raisons que l'on donne contre l'assureur, on peut les donner contre l'Etat » ⁽⁹⁵⁾.

La Cour de Dijon a déclaré que l'obligation de l'Etat

(94) Doby, thèse précitée, pages 34 et suiv.

(95) Note précitée de M. Ripert au D. 1921-2-18 col. 2.

n'était que la résultante d'un risque en définitive « prévu, évalué, et par lui accepté » (96).

On a bien prétendu que le droit à pension ne devait pas s'ouvrir dans les prévisions du législateur, par suite du fait d'un tiers (97). Cela n'est pas exact, car dans ce cas il n'y aurait plus de question : le droit à pension n'existerait plus.

M. Doby, reconnaissant que le risque a été prévu, déclare cependant qu'il ne l'a pas été librement. Nul n'est forcé, dit-il, de choisir le métier d'assureur; par contre, l'Administration ayant pour raison d'être la satisfaction des besoins généraux n'a pas à choisir parmi ses fonctions naturelles celles qu'il lui plaît d'assumer. Elle doit assurer la marche des services publics, et pour cela assurer la stabilité dans son personnel, accorder à ce dernier un statut prévoyant entre autres choses, des avantages à donner aux fonctionnaires ou agents en cas d'accidents survenus même en dehors du service. En accordant ce statut, en prenant en conséquence un risque, l'Administration agit au mieux de ses intérêts, donc de ceux de la Société, ce qui est pour elle une nécessité. On ne peut donc dire qu'elle s'est librement exposée au risque.

Nous devons reconnaître qu'il y a une part de vérité dans ce raisonnement, et admettons de ce fait qu'on ne saurait opposer à la réclamation de l'Administration le caractère soi-disant bénévole de l'engagement pris par elle envers ses agents. M. Demogue est de cet avis, lorsqu'il n'admet le cumul des avantages administratifs avec l'indemnité de l'article 1382 que lorsque ces avantages sont accordés « par les administrations à leurs fonctionnaires sans que le contrat ou les règlements les y obligent » (98).

(96) Dijon 21 janvier 1926, D. 1928-2-41. Voir, *supra*, note 87 relative à Cass. Civ. rej. 10 nov. 1931. D. P. 1932-1-153.

(97) Note sous Paris 31 décembre 1923, *Gaz Trib.* 1924-2-289.

8(9) Demogue, des obl. en général, t. IV, n° 607.

Cependant l'argument ne nous semble pas suffisant pour permettre de considérer que l'engagement de l'Etat préexistant à l'accident n'a pas eu le rôle principal dans la production du dommage. Que la situation de l'Administration doive être considérée plus favorablement que celle de l'assureur, par suite de la différence quant aux chances de gains ou de pertes, cela ne fait aucun doute. Mais il faut reconnaître que l'Administration aurait très bien pu employer un autre système pour attirer des personnes capables à son service, et les y maintenir. Plutôt que d'assurer à ses fonctionnaires des traitements souvent inférieurs à ceux que ceux-ci auraient pu trouver ailleurs, mais en leur promettant des secours en cas de malheur, elle aurait fort bien pu leur laisser le soin de se constituer des réserves pour les mauvais jours, en leur accordant par exemple des traitements supérieurs à ceux qu'ils auraient pu se faire consentir par un employeur privé. Cet avantage, joint à celui résultant de la stabilité de situation dont jouissent les fonctionnaires aurait certainement suffi à attirer et à retenir de bons éléments qui auraient assuré la marche des services publics.

L'argument « nécessité » ne nous paraît donc pas indiscutable; l'Administration en prenant un engagement envers ses agents, n'a jamais eu un but spéculatif en vue ; cela n'empêche qu'elle l'a pris en toute connaissance de cause, estimant que c'était le meilleur moyen de remplir sa fonction. Cet acte de volonté libre à notre sens, suffit pour que le statut consenti puisse être considéré comme la cause efficiente du dommage subi par l'Administration ⁽⁹⁹⁾.

(99) Voir argumentation contraire dans la thèse de M. Doby. Cet auteur qui estime que l'assureur ne peut en aucun cas bénéficier de l'action de l'article 1382, pense par contre que cette action doit être reconnue à l'Administration. Il souligne le préjudice direct que l'Administration subit du fait de la privation des services qui lui sont dus normalement

Nous pouvons adopter ainsi une solution semblable que le débiteur de pension soit une Administration publique ou un employeur privé, dont la situation est bien identique. Dans le cas contraire, cela serait impossible. Les arguments de droit public, si l'on peut s'exprimer ainsi, ne sauraient porter en ce qui concerne le recours de l'Administration privée; nous nous trouverions donc en présence l'inconvénient, grave à notre sens, d'avoir à adopter deux solutions opposées dans des hypothèses pour ainsi dire identiques.

Dans sa thèse, M. Doby fait allusion pour appuyer son opinion à cette solidarité qui existe entre l'Administration et son agent. Tout d'abord, il y a le fait que l'Administration partage avec son fonctionnaire les risques pécuniaires que court ce dernier en cas d'accident. Mais il y a plus encore; « dans la réalité des choses, l'Administration et les fonctionnaires ne sont pas opposables, ils ne font qu'un », a dit M. Hauriou⁽¹⁰⁰⁾. Il s'ensuit qu'un accident qui survient à un fonctionnaire atteint directement, et non pas par contre-coup, l'Administration qui l'emploie. Le sinistre a une conséquence particulièrement directe pour cette dernière, qui est de la priver des services de son agent⁽¹⁰¹⁾. Certaines décisions ont retenu cette privation de services en laquelle consiste le préjudice de l'Adminis-

par l'agent accidenté. Il estime que la situation respective de l'Administration et de son agent répond aux besoins de l'organisation des services publics, et à ce titre est opposable aux tiers responsables, notwithstanding la règle de l'article 1165, même si l'on regarde cette disposition comme ayant une portée générale. Du même coup est résolue la question de savoir si le préjudice subi par l'Administration, et qui ne peut exister qu'en raison des dispositions particulières applicables à l'agent, peut être regardé comme direct aux termes de l'art. 1151. En effet, si ces dispositions particulières peuvent être invoquées contre les tiers, l'Administration peut justifier vis-à-vis d'eux que l'accident lui a causé un dommage.

(100) Hauriou. Précis de dr. administratif, éd. 1927, p. 595.

(101) Doby. Thèse précitée, p. 156 et 157.

tration ⁽¹⁰²⁾. Le dommage consisterait donc dans cette privation de services, économiquement comparable au dommage subi par le propriétaire d'un cheval immobilisé par un accident et que son propriétaire doit cependant nourrir. L'auteur indique lui-même l'objection que soulève cette proposition : il semble difficile d'assimiler le droit que peut avoir l'Administration aux services de son agent, à celui que lui donne sa propriété sur une chose ou un animal. Le gendarme dont il est question dans l'arrêt de Dijon de 1926 était un fonctionnaire, tandis que son cheval était la *propriété* de l'Administration. Il y a là une sérieuse nuance dont il faut tout de même tenir compte. Le contrat de travail ou l'acceptation d'une fonction publique n'engagent que des personnes libres ! L'auteur répond par avance à cette objection qu'il reconnaît exacte au point de vue juridique, qu'elle ne vaut pas si l'on se place au point de vue économique, ce qui est nécessaire pour apprécier un dommage pécuniaire. Il ajoute qu'il y a plus, et qu'il faut faire intervenir ici la notion de fonction publique. Il n'y a pas, dit-il, contrat de louage de services ; il y a plus qu'une solidarité étroite ; il y a identité à certains points de vue. Cette idée est consacrée par la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de responsabilité de l'Administration à raison du fait de ses agents. Nous ne nous arrêterons pas sur la distinction bien connue entre la faute personnelle et la faute de service. Dans le cas de faute de service, ce n'est pas la responsabilité de l'agent qui entraîne celle de l'Administration, comme celle du préposé entraîne celle de son mandant en vertu de l'article 1384 du Code Civil ; c'est

(102) Seine, 31 mars 1914 et Paris, 22 juin 1916, D. 1919-2-13; — Paris, 16 mai 1928, S. 1930-2-17; — Paris, 24 décembre 1929, Ville de Paris c/ Dresse (cité par Doby, thèse préc. page 157); Trib. Nantes, 16 juillet 1930, *Gaz. Pal.* 20 octobre 1930.

l'Administration qui, absorbant la personnalité de son agent, se substitue à lui en matière de responsabilité vis-à-vis des tiers. On peut donc dire que, lorsque c'est un tiers qui cause un préjudice à un fonctionnaire, ce tiers atteint directement l'Administration qui, de ce fait, a un recours direct contre l'auteur de l'accident.

Nous devons avouer qu'un tel raisonnement ne peut nous satisfaire. En cas de faute de service d'un agent administratif, nous voyons l'Administration en activité à la recherche directe de la satisfaction des besoins de la communauté. L'agent a pu commettre une maladresse, une erreur de jugement, mais il représente le service public en action: c'est un agent de police qui blesse un passant en procédant à une arrestation, c'est un vérificateur des douanes qui, par maladresse, brise un objet au cours de l'examen auquel il se livre dans des conditions régulières.

Dans le cas que nous étudions, peut-on dire, si l'agent a été blessé en dehors de l'exercice de ses fonctions, que l'Administration a été atteinte en pleine activité ? Le même agent de police ou le même vérificateur des douanes ne peuvent être regardés comme représentant l'Administration au travail, lorsqu'au cours de leurs vacances, ils sont victimes d'un accident de chemin de fer, ou quand ils sont installés, leur travail terminé, à la terrasse d'un café où une voiture automobile conduite par un conducteur imprudent vient les renverser et les blesser. Nous ne le pensons pas. Les tribunaux administratifs ne l'estiment pas non plus, car autrement ils n'auraient pas manqué de faire rentrer les difficultés provenant de l'évaluation du préjudice subi par l'Administration, dans les limites de leur compétence.

Sans doute, la situation se présente tout autrement dans le cas où l'agent a été frappé dans l'exercice de ses fonc-

tions, mais là encore l'identité n'est pas exacte entre les deux situations. L'agent qui commet une faute de service, peut, en principe, la commettre parce que l'Administration a mal organisé le service ; en supposant une attention idéale, la faute n'aurait pu être consommée. Il n'en retire, au surplus, aucun avantage personnel. Ici, la situation se présente différemment ; c'est l'agent lui-même qui est l'objet d'un dommage et si l'Administration est tenue au versement d'avantages, c'est en vertu d'un acte préexistant et parfaitement volontaire de sa part. Il aurait appartenu à l'Administration de ne rien verser en déclarant que ses agents ne recevraient aucune prestation en pareille circonstance. Cela serait difficile dans la pratique, mais n'en est pas moins possible en théorie tout au moins.

Ainsi en s'exposant volontairement au risque, le débiteur de pension qu'il soit administration publique ou employeur privé a posé la condition essentielle du dommage ; la cause efficiente en est donc bien le statut ou le contrat.

Il semble que c'est à juste titre que M. le Substitut Watinne disait dans ce cas : « est direct le préjudice qui a sa cause juridique unique dans le fait dommageable et n'existerait pas sans lui ; est indirect au contraire le préjudice qui, bien que né à l'occasion d'un délit ou d'un quasi-délit, ne s'y rattache que par l'effet de la cause occasionnelle, n'est pas engendré par elle, mais résulte en réalité d'une obligation distincte et parfaitement séparable » (103). Cependant, nous parlerons non pas de cause unique, mais de cause principale, et préciserons que la constatation du fait de savoir si le délit se rattache au préjudice par l'effet d'une cause principale ou seulement occasionnelle est une question de pur fait que les Tribunaux auront à résoudre.

(103) Conclusions précitées, *Gaz. Trib.* 3 juin 1908.

Il faut cependant se demander si le fait que le statut des fonctionnaires publics est l'œuvre de la loi, ne vient pas contredire l'explication que nous venons de donner. S'il est vrai que l'assureur s'est exposé librement au risque, et qu'en conséquence il est possible d'attribuer au contrat d'assurance le rôle de cause efficiente du dommage qu'il subit, peut-on assurer que l'Administration s'est, de son côté, exposée sinon librement, du moins sciemment à un risque semblable puisque ce risque, c'est la loi qui le met à sa charge ? Nous répondrons que le recrutement des fonctionnaires et la situation qui leur est faite a une importance telle que la loi a dû réglementer ces questions d'une façon toute particulière. L'emploi du procédé légal indique le caractère particulier de la situation des fonctionnaires, mais ne suffit pas à écarter l'objection tirée du caractère indirect du préjudice subi par l'Administration. L'Etat aurait pu choisir, nous l'avons dit, un autre moyen pour assurer le recrutement de fonctionnaires capables ; or en utilisant le système auquel il s'est arrêté, il s'est bien exposé à un risque anormal en ce qui touche ses agents, et il a obligé les autres personnes publiques à s'exposer au même risque. En ce qui concerne les Départements et les Communes, on ne peut dire qu'ils se soient prêtés eux-mêmes à une situation qui, pour être prévue, n'a sans doute pas été acceptée volontairement. Ce que l'on peut dire, c'est que le législateur les a soumis à un régime qui les oblige, dans certains cas, à des prestations étrangères au droit commun ; cette volonté du législateur va, à notre sens, donner au statut le rôle de cause efficiente du dommage qui sera subi par l'Administration.

La conclusion à laquelle nous arrivons, à savoir, le caractère indirect du dommage subi par le débiteur de pension, n'est-elle pas justement celle à laquelle s'arrêtent

les tribunaux répressifs lorsqu'ils ont à décider s'ils doivent admettre ou non une constitution de partie civile ? La partie civile n'est recevable dans son action qu'autant qu'elle rapporte la preuve non seulement d'un fait délictueux, mais encore d'un préjudice né du délit. Elle doit donc s'appuyer pour faire valoir sa prétention sur un article du Code Pénal, et sur l'article 1382 du Code Civil. Or la Cour de Cassation s'est rangée dans ce cas très nettement à l'idée de cause efficiente, et a décidé que l'action civile n'était recevable devant le Tribunal de simple police et de police correctionnelle « qu'autant que la partie qui l'exerce a été lésée par l'infraction imputée au prévenu, en a subi un dommage et a ainsi un intérêt *direct* et appréciable à la répression de cette infraction » (104). Nous pourrions citer nombre d'arrêtés ou de jugements dans ce sens, et pouvons affirmer que sur ce point les Cours et Tribunaux sont unanimes. Or dans le cas du débiteur de pension, les Tribunaux ont refusé à ce dernier le droit de se porter partie civile, car son préjudice ne leur semble pas direct. Les termes qu'emploient alors les juges sont des

(104) Voir S. 1894-1-428 et 430. Le maire de la commune de Grandcamp prend un arrêté pour interdire de vendre du poisson en dehors de la halle communale. Cet arrêté, s'il est pris légalement, est sanctionné par l'article 471 § 15 du Code Pénal. En même temps, le maire prend un second arrêté, décidant que tous ceux qui vendront du poisson sur le carreau des halles devront payer une taxe dite « droit de place ». Le maire en prenant cet arrêté n'agit plus en vertu de son pouvoir réglementaire; il est en édictant cette taxe, l'agent exécutif d'une décision du Conseil Municipal; le fait de ne pas payer la taxe ne sera pas une contravention. Un habitant vend du poisson en dehors de la halle. Contravention est dressée, et le délinquant est déféré au Tribunal de Simple Police. La Commune veut se porter partie civile sous prétexte qu'en ne respectant pas l'arrêté du maire, le délinquant l'a mis hors d'état de recouvrer son droit de place; elle estime qu'il y a bien relation de cause à effet entre la contravention et le dommage pécuniaire qu'elle subit. Or la Cour de Cassation a estimé que le préjudice concourait avec la contravention, mais qu'il en était cependant distinct. Le Tribunal de simple police était saisi d'une contravention déterminée. Le préjudice né à l'occasion de cette contravention était un dommage indirect, et le Tribunal était incompétent pour statuer sur les réparations civiles.

plus nets. Nous trouvons dans un arrêt de la Cour de Montpellier du 21 février 1931 (C^{ie} du Midi c/ Cros) les attendus suivants : « Attendu que les tribunaux correctionnels ne sont compétents pour allouer des dommages-intérêts à la partie civile qu'autant que la condamnation qu'ils prononcent prend directement sa source dans le préjudice résultant du délit retenu à la charge du prévenu ; qu'il faut qu'il y ait un lien de causalité entre la faute et le dommage ; que le préjudice souffert soit une suite immédiate et directe du délit ; qu'en aucun cas, et *selon la règle posée dans l'article 1151 du Code Civil*, applicable dans la théorie de la responsabilité délictuelle, l'auteur responsable ne doit réparer le dommage indirect qui est celui dont le délit qui a été commis n'a été que l'occasion et nullement la cause efficiente ; que l'action de la Compagnie n'a pas d'autre but que de *demandeur la réparation d'un dommage indirect...* ». Ce passage est assez net pour mériter d'être intégralement cité.

La Cour de Cassation, chambre criminelle, saisie d'un pourvoi contre l'arrêt de Montpellier, le rejeta par arrêt du 21 novembre 1931 ⁽¹⁰⁵⁾ dont certains passages valent d'être retenus : « Attendu qu'il appert de ce qui précède que la Compagnie du Midi, par suite de l'accident survenu à son employé n'a subi aucun dommage du délit ou découlant

(105) Dans une note parue sous un arrêt de Montpellier du 11 février 1932, l'arrêtiste estime qu'il y a lieu de préciser la portée de cet arrêt de cassation du 21 novembre 1931. Pour lui, la thèse de la Chambre Criminelle devrait être restreinte à l'intervention du patron devant la Juridiction répressive, mais ne saurait porter atteinte aux droits de cet employeur devant la Juridiction civile (*Le Droit* du 2 mai 1932). Nous ne partageons pas cet avis, étant donnés les termes généraux dans lesquels est conçu l'arrêt. Un jugement tout récent du Tribunal Civil d'Epernay semble nous donner raison, puisqu'il s'est reporté expressément à l'arrêt du 21 novembre 1931, pour déclarer en dehors de toute question de constitution de partie civile, que le débiteur de pension ne subit aucun dommage résultant directement du délit commis par l'auteur de l'accident. (Trib. Civil d'Epernay 13 juillet 1933, *Gaz. du Palais*, 16 nov. 1933)

directement du délit;... qu'ainsi il n'existe aucun lien de causalité entre la faute et le préjudice et que sa demande en intervention comme partie civile n'est pas recevable ; attendu, en effet, qu'un préjudice *direct* et personnel, et un droit actuel peuvent seuls servir de base à une intervention civile devant les juridictions répressives ;... attendu que c'est à bon droit que l'arrêt a déclaré que l'action de la Compagnie n'avait d'autre but que de demander la réparation d'un préjudice indirect...» (106).

Et plus récemment encore, c'est la Cour de Paris qui, dans une affaire Seurre c/ Lebel et C^{ie} du P.-L.-M., rendait un arrêt du 4 mars 1932 contenant les passages suivants : « Mais considérant qu'en ce qui concerne le second chef de la demande (remboursement de trois trimestres de pension de retraite anticipée versée à la victime par la Compagnie du P.-L.-M.)... que ce décaissement constitue un élément de préjudice indirect... », et plus loin, l'arrêt fait allusion à la retraite, constituée à la fois par des versements de la Compagnie et de l'agent, liquidée et servie en vertu d'un statut qui détermine à cet égard les droits respectifs de chacun et dans « des conditions qui ne procèdent pas directement de l'accident ».

Si nous nous reportons en particulier à l'arrêt précité de Montpellier, on peut être surpris de lire dans un arrêt de la même Cour, en date du 11 février 1932 (107) : « Attendu qu'aux termes de cet article (l'article 1382), l'auteur... d'un délit... est tenu envers toute personne, de réparer le dommage, quelle qu'en soit la nature, qui lui a été causé par le fait illicite; que l'obligation de réparer le dommage

(106) Cass. crim. rej. 21 novembre 1931. *Gaz. Trib.* 9 février 1932; D. P. 1932-1-153, 2^e esp. Dans le même sens, Cass. Crim. 4 mai 1933, D. H. 1933-352 et Paris 30 mai 1933, *Gaz. Pal.* 8 septembre 1933.

(107) Montpellier, 11 février 1932. *Le Droit* du 2 mai 1932.

existe, non seulement envers celui que le délit... a frappé directement, mais encore à l'égard de toute personne qui en a souffert d'une manière indirecte ». La Cour cassait un jugement du Tribunal de Perpignan ⁽¹⁰⁸⁾ qui avait estimé que le préjudice causé à la Compagnie du Midi par l'auteur d'un accident survenu en dehors du service à deux agents de celle-ci, présentait un caractère nettement indirect.

Ainsi, nous devons constater que les mots « préjudice direct ou indirect », « cause efficiente » n'ont pas le même sens lorsqu'ils sont prononcés devant une Chambre Civile ou une Chambre d'Appels Correctionnels de la même Cour d'Appel. Tel fait qui est considéré comme suite directe d'un délit par le juge civil, ne sera considéré que comme suite indirecte lorsqu'on sera en face du juge correctionnel. Cela est bien fait pour éveiller notre méfiance. Or il faut se rappeler que les tribunaux répressifs appliquent la règle du préjudice direct avec une notable unanimité qui n'est pas rencontrée dans la jurisprudence civile.

Ceci nous est une raison de rester attaché au système de la cause efficiente tel que nous l'avons exposé. Nous ne voyons pas en effet de raison décisive pour ne pas procéder en matière civile et d'interprétation de l'article 1382 comme en matière répressive pour la recherche du caractère direct ou indirect du dommage provoqué par le délit ⁽¹⁰⁹⁾.

(108) Trib. Civ. de Perpignan, 14 avril 1930.

(109) Il y a certainement opposition entre les décisions de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation et celles de la Chambre Civile. L'arrêt du 21 novembre 1931 est absolument contraire à la doctrine de la Chambre Civile. Certains arrêtistes ont cru pouvoir affirmer que la thèse de la Chambre Criminelle devait être restreinte à l'intervention du patron ou de l'Administration devant la Juridiction répressive (Voir, *Le Droit* du 2 mai 1932) ; nous croyons personnellement que rien ne justifierait cette distinction (dans ce sens: Capitant note au D. P. 1932-1-153). On a prétendu également que la Chambre Criminelle avait

Ne faut-il pas voir dans les décisions des Cours et Tribunaux qui ont basé l'action du débiteur de pension sur l'article 1382, l'indication de leur souci de réserver aux collectivités publiques un recours dont le principe semble d'ailleurs équitable en soi, et d'alléger en conséquence la charge souvent très importante qui résulte pour elles des statuts ou règlements du personnel, et par contre-coup pour le contribuable ? Ayant admis l'impossibilité pour la victime de cumuler les indemnités dues par le responsable, et celle qui est due par le débiteur de pension, les Tribunaux se trouvaient devant cette difficile question : qui va profiter de ce principe du non cumul ? Serait-ce l'auteur du sinistre ? C'est bien lui qui devrait en définitive faire les frais de la réparation ! Dans ces conditions, ils ont été amenés dans la mesure où la victime était indemnisée par le débiteur de pension, à prévoir l'exercice d'un recours contre le responsable par le débiteur de pension ⁽¹¹⁰⁾.

Or, ce recours, il fallait bien le baser sur quelque chose ; la Cour de Cassation ne voit pas, nous l'avons dit, en la circonstance un cas d'application de la subrogation légale ; la subrogation conventionnelle est parfois stipulée dans les statuts et contrats de travail, mais il est des cas où elle

statué comme elle l'a fait parce que le débiteur de pension était une entreprise privée ; elle aurait rejoint la doctrine de la Chambre Civile si elle avait eu à s'occuper d'un recours d'une Administration publique. Nous estimons que ce motif n'est pas juridique (dans ce sens, note précitée de M. Capitant). Il y a donc bien opposition de doctrine.

L'arrêt de la Chambre Civile du 10 novembre 1931 doit-il être considéré comme une ratification de la Jurisprudence de la Chambre Criminelle ? Il serait peut-être prématuré de l'affirmer ; on peut en effet répondre qu'en la circonstance, la Chambre Civile tout en rejetant le recours de l'Etat a bien marqué qu'elle n'adoptait pas les motifs de la Cour de Dijon, et qu'il s'agit d'un cas d'espèce. Nous ne pouvons cependant pas nous empêcher de nous rappeler que c'est pour cause d'absence de préjudice comme dans l'affaire qui lui était soumise, en novembre 1931, que la Cour de Cassation a définitivement condamné en 1914 le recours des assureurs de personnes.

(110) Sur ce qui précède, consulter note de M. Esmein, sous Paris, 16 mai 1928 au S. 1930-2-17.

n'est pas prévue. Il fallait donc, la subrogation conventionnelle ne se présument pas, prévoir autre chose ; en donnant comme base au recours l'article 1382, on facilitait ainsi grandement les choses. Malheureusement à notre point de vue, les objections très fortes que nous venons de rappeler, le fait que l'article 1382 n'a pas été invoqué dans des cas semblables mais dans lesquels l'Administration n'est pas intéressée, sont de nature à exciter notre méfiance et même nous incite à déclarer nettement que le préjudice étant indirect, cette disposition légale n'est pas applicable.

III. CAS DU PATRON (LOI DE 1898). — Il n'est pas inutile de se reporter à un cas analogue où la loi a statué, pour y trouver la vérification de ce que nous venons d'alléguer. Lorsqu'un accident du travail a été provoqué par un tiers, le patron n'en est pas moins tenu envers son ouvrier. La loi lui permet cependant d'exercer dans les conditions prévues par l'article 7 de la loi de 1898 un recours contre le tiers qui a provoqué le sinistre et l'a obligé à effectuer des prestations à son préposé. Divers auteurs ont cherché quelle était le fondement de ce recours que la loi donne au patron. Doit-on le trouver dans l'article 1382 du Code Civil ? ⁽¹¹¹⁾. Cela a été soutenu ⁽¹¹²⁾. L'action de l'article 7

(111) Sans doute pourrait-on dire ici comme nous venons de le faire pour l'Administration que la cause efficiente du dommage est non pas l'accident causé par le tiers, mais le contrat de travail et la loi de 1898. En effet, le législateur a voulu pour assurer l'indemnisation des travailleurs, mettre à la charge des employeurs le risque de la réparation d'un dommage qu'ils n'ont pas causé. De plus en signant le contrat de travail, l'employeur a volontairement assumé le risque que la loi met à la charge de ceux qui emploient de la main-d'œuvre.

(112) *Recueil périodique des assurances*, 1910, page 550.

P. Garraud, De la responsabilité des tiers, auteurs d'un accident du travail, vis-à-vis de la victime et du chef d'entreprise. Thèse, Lyon, 1914.

J. Bargue, Du recours du chef d'entreprise contre le tiers responsable d'un accident du travail. *Thèse*, Paris, 1911.

« n'est autre que l'action du droit commun qui constitue la sanction du principe de la responsabilité délictuelle posée par l'article 1382 du Code Civil ⁽¹¹³⁾. Les Tribunaux ont tout d'abord incliné vers le système de l'action directe ⁽¹¹⁴⁾, et la Cour de Paris a décidé que la loi de 1898 n'avait apporté aucune dérogation à l'article 1382 en ce qui concerne les relations du patron et des tiers ⁽¹¹⁵⁾. Emprisons-nous d'ajouter qu'il existait d'ailleurs des décisions contraires ⁽¹¹⁶⁾, mais l'idée d'action directe prévalait. Néanmoins, il faut reconnaître que le texte même dudit article 7 allait à l'encontre de l'interprétation que lui donnait la majorité de la Jurisprudence. Celle-ci, en effet, ne semblait pas tenir compte des mots « aux lieu et place de la victime ou de ses ayants droit » ⁽¹¹⁷⁾. Aussi la Cour de Cassation a-t-elle décidé à diverses reprises qu'en prenant l'initiative de l'action contre le tiers responsable, l'employeur n'agissait pas en vertu de son droit propre, mais qu'il exerçait l'action même de la victime ⁽¹¹⁸⁾. On reconnaît d'une façon générale en doctrine que le patron exerce l'action de la victime par subrogation ⁽¹¹⁹⁾. Contentons-nous de l'indiquer ici, nous réservant de revenir sur cette

(113) P. Garraud. Thèse précitée, page 15.

(114) Trib. Civ. d'Angoulême, 21 novembre 1905, et Bordeaux, 7 mai 1907. *Rec. Assurances*, 1910, p. 512. Trib. Civ. Seine 26 juin 1909, *Rec. des acc. du travail*, n° 6, décembre 1909.

(115) Paris, 3 février 1909, *Rec. assur.*, 1910, p. 528.

(116) Douai, 27 avril 1909, *Rec. assur.*, 1910, p. 531; — Trib. Civ. Grenoble, 5 mai 1909, cité par Dumoulin, Action exercée contre les tiers responsables en matière d'accidents du travail, et la jurisprudence. Thèse, Paris, 1911.

(117) Voir l'article de M. André Rouast « les actions auxquelles donne lieu un accident du travail causé par un tiers ». *Revue générale des accidents du travail*, n° de juillet-octobre 1930.

(118) Cass. Civ. 5 mars et 13 mai 1919. D. P. 1920-1-120, 16° et 19° esp.; Req. 11 mars 1929; — D. H. 1929-202.

(119) Sachet, *Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail*, 7° éd., tome I, n° 770; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Louage*, 2° éd., t. II, n° 2518.

question plus loin et de rechercher la nature exacte de cette subrogation.

L'action contre le tiers est donc exercée en principe par l'ouvrier. Le patron n'a pas à agir lui-même ; cependant comme la loi l'exonère à due concurrence, il a la possibilité d'intervenir si l'ouvrier ne défend pas sérieusement ses intérêts. La loi a reconnu ce droit d'intervention d'une façon formelle en vue de supprimer toute discussion possible. L'action de l'ouvrier doit en principe comprendre l'intégralité du dommage ⁽¹²⁰⁾.

M. Rouast fait remarquer qu'il existe en la circonstance une combinaison du recours patronal contre le tiers responsable, avec l'action de la victime contre le même tiers. Il lui paraît que s'il est exact d'affirmer que le patron n'exerce pas lorsqu'il peut agir, une action basée sur l'article 1382 du Code Civil, puisque le texte légal présente l'action unique exercée comme étant celle de la victime, il n'est pas faux cependant de dire que c'est cet article 1382 qui justifie l'action du patron. A défaut des dispositions de l'article 7 de la loi de 1898, dit-il, la jurisprudence aurait certainement admis le patron à agir, par une action indépendante de celle que la victime peut, de son côté, exercer contre le responsable. Nous le pensons aussi, mais ne pouvons affirmer que la jurisprudence aurait eu raison. Il semble bien que la reconnaissance d'une action directe donnée à l'employeur n'ait pas été dans l'idée du législateur. Il ne faut pas oublier en effet qu'un amendement de M. de la Bâtie, tendant à réserver le recours du patron, fut rejeté par la Chambre des Députés le 7 juillet 1888. Cela n'est pas fait pour nous étonner : ce que voulait le législateur, c'était, pour des raisons d'humanité, faire garantir

(120) Dans ce sens : Sachet, *op. cit.* n° 783 *bis* et Grenoble, 9 août 1919, D. 1921-2-325.

par l'employeur une réparation minima à l'ouvrier, et ce en tout état de cause. Ce devoir de garantie imposé au patron n'implique pas forcément le droit pour lui de recourir contre le tiers responsable qui ne semble pas lui avoir causé un préjudice direct. Cependant il parut peut-être à la Commission Sénatoriale, lorsqu'elle étudia, en 1896, le projet voté par la Chambre des Députés, qu'il était équitable, si une réparation complète du préjudice causé pouvait être obtenue du responsable, de relever l'employeur de son obligation de garantie. Dans ces conditions le patron avait un intérêt évident à ce que l'action de la victime contre le tiers responsable fut dirigée de manière à obtenir une indemnisation complète de la victime, et à ce que l'action fut exercée en tout état de cause. Il nous semble, bien que la Commission ne s'en soit pas expliquée, que c'est à ce souci d'équité que soit due la formule qui est passée dans le texte actuel : « L'indemnité qui leur sera allouée, exonérera à due concurrence le chef d'entreprise des obligations mises à sa charge », laquelle formule était suivie directement de la conséquence logique qu'on pouvait en tirer : « Cette action contre les tiers responsables, pourra même être exercée par le chef d'entreprise, à ses risques et périls, aux lieu et place de la victime ou de ses ayants droit, si ceux-ci négligent d'en faire usage. » Cette disposition permettait à l'employeur de déclencher l'action de l'ouvrier si celui-ci, estimant suffisante l'indemnité forfaitaire de la loi de 1898, n'actionnait pas l'auteur de l'accident ; elle ne permettait pas au patron de surveiller l'action lorsque l'ouvrier l'avait intentée ; et cependant, dans ce dernier cas, l'action pouvait être mal conduite et les intérêts de l'employeur sacrifiés. Cette lacune a été comblée par la loi du 22 mars 1902 qui a laissé subsister les textes cités plus haut, mais a intercalé avant le dernier

alinéa deux phrases qui prévoient notamment le droit pour le chef d'entreprise d'intervenir dans l'instance engagée par la victime.

Il semble donc bien que lorsque le patron intente une action c'est bien celle de la victime qu'il exerce. Cela est si vrai que lorsque c'est l'ouvrier qui exerce l'action, il l'épuise définitivement par cet exercice, le patron ne pouvant plus agir. Et même si ce dernier a engagé l'action par suite de la carence de la victime, il suffit que l'ouvrier ou ses ayants droit se décident à leur tour à agir pour que le patron soit obligé de se désister ⁽¹²¹⁾. L'intervention de la victime ou de ses ayants droit n'a pas du tout le même caractère que celle du patron quand il intervient à l'action intentée par l'ouvrier contre le tiers responsable : « Elle ne fait pas de la victime une partie jointe à l'instance, mais elle la substitue au chef d'entreprise dans la direction de l'action. La victime intervenante prend l'action en mains, parce qu'il s'agit de sa propre action » ⁽¹²²⁾. Enfin le tiers poursuivi opposera à l'employeur les moyens de défense qu'il peut avoir contre la victime, et en particulier, celui qui résulte d'une faute dont cette dernière se serait rendue coupable, et qui pourrait avoir comme résultat d'atténuer ou de faire disparaître la responsabilité de l'auteur de l'accident.

En résumé, le patron a incontestablement un intérêt à agir, mais cela n'empêche qu'en le faisant, il n'exerce pas un droit qui lui est propre ; il intente l'action de la victime.

Il ne saurait donc être question dans cette matière des accidents du travail, d'application de l'article 1382.

L'opinion que nous venons d'émettre nous paraît bien reproduire celle de la très grande majorité des auteurs

(121) Cass. req. 11 mars 1929. D. H. 1929-202.

(122) Article précité de M. A. Rouast.

qui ont étudié cette question. Cependant la Chambre Civile de la Cour de Cassation a rendu, le 29 juin 1931, un arrêt qui semble contredire notre point de vue, et marquer un revirement très net de sa Jurisprudence en la matière ⁽¹²³⁾. L'arrêt déclare que la victime d'un accident du travail, poursuivant conformément au droit commun l'auteur du sinistre, agit normalement pour le compte du patron dans la limite du forfait qui incombe à ce dernier. Il lui est cependant loisible de borner son action contre le tiers responsable à la réparation du complément du dommage non couvert par l'indemnité forfaitaire obtenue du patron. En ce cas, l'indemnité qu'elle obtient n'exonère pas le chef d'entreprise à due concurrence, et ce dernier peut être admis à exercer contre le tiers la partie de l'action destinée à l'exonérer des obligations mises à sa charge.

Cet arrêt ne marque-t-il pas l'abandon de la Jurisprudence qui décidait que le tiers responsable ne pouvait être attaqué que par une seule action, celle de la victime ? M. Rouast, qui a étudié cet arrêt, estime avec raison qu'il a été inspiré par des considérations d'équité très puissantes plutôt que par des motifs d'ordre juridique.

La Jurisprudence antérieure estimait que l'exonération du patron pouvait nuire à la victime si celle-ci avait limité imprudemment sa demande au complément d'indemnité que le tiers responsable devait lui verser pour assurer une réparation complète. Si ce complément d'indemnité était égal ou inférieur aux réparations forfaitaires assurées par l'employeur, la victime, on le voit, ne pouvait profiter de ce complément. C'est pour éviter ce résultat, dû au fait que la victime a été mal conseillée, que la Cour de Cassation a adopté la solution donnée par son arrêt de 1931.

(123) Cass. Civ. 29 juin 1931. D. P. 1931-1-153; — note de M. A. Rouast.

Cependant, s'arrêtant à cette solution, elle aurait lésé les intérêts de l'employeur, si elle n'avait pas reconnu à ce dernier le droit d'exercer une action contre le tiers responsable pour s'exonérer des obligations mises à sa charge par la loi de 1898.

Ces solutions dictées, nous venons de le dire, par un souci d'équité, sont bien difficiles à justifier juridiquement.

Sur le premier point, on chercherait vainement dans l'arrêt une explication quelconque : la Cour se contente de poser un principe sans l'appuyer d'aucun argument. Disons seulement que rien dans la loi de 1898 n'autorise à déduire l'exception que fait l'arrêt.

L'action donnée au patron est la conséquence, nous l'avons vu, de l'exception qui précède, conséquence équitable sans doute, mais grave cependant. Non seulement, cet arrêt est en contradiction très nette sur ce point avec une jurisprudence antérieure qui semblait nettement établie, mais encore il vient à l'encontre de l'idée du législateur qu'avait fait parfaitement ressortir les précédents arrêts de la Cour de Cassation, à savoir le désir de ne voir exercer qu'une seule action, afin de simplifier et d'éviter des contradictions possibles entre décisions judiciaires.

Quoiqu'il en soit, nous ne pensons pas que la Cour de Cassation ait voulu, en la circonstance, présenter l'employeur comme exerçant un recours distinct. Alors qu'antérieurement elle estimait que la victime ne devait pas se contenter de réclamer au tiers responsable le complément d'indemnisation la concernant personnellement, mais au contraire une indemnité couvrant l'intégralité du dommage, elle se croit autorisée à décider que l'action de l'ouvrier peut se scinder en deux parties ; une partie couvrira le préjudice de la victime déjà réparé par l'indemnité forfaitaire, et profitera en définitive à l'employeur, une autre

partie devra servir à faire disparaître le complément de préjudice non couvert par le forfait. Mais c'est toujours l'action de la victime qui sera exercée. Si donc, l'ouvrier demande réparation de la totalité du préjudice, le patron ne pourra agir ; s'il ne réclame qu'un complément d'indemnité, l'employeur pourra intervenir dans les conditions de l'article 7 pour faire valoir ses droits. Et dans ce dernier cas, nous croyons que si la victime, se ravisant en temps voulu, demandait, au lieu d'un simple complément d'indemnité, la réparation intégrale du préjudice, le patron devrait s'effacer devant elle.

Cette solution, même réduite ainsi en portée, paraît bien difficile sinon impossible à justifier ⁽¹²⁴⁾ ; elle ne modifie pas cependant, à notre avis, les principes dont nous avons reconnu l'existence ⁽¹²⁵⁾. Nous pouvons donc conclure à nouveau qu'en matière accident du travail, il ne saurait être question d'application de l'article 1382 du Code Civil.

IV. CAS DE LA PERSONNE CIVILEMENT RESPONSABLE. — Nous avons dit qu'en vertu de l'article 1384 du Code Civil, certaines personnes tenues d'exercer sur d'autres une cer-

(124) M. A. Rouast, dans sa note qui figure sous l'arrêt, estime que la loi de 1898 ne permet pas une interprétation qui tendrait à dire que l'action est divisée en deux, une partie étant exercée par l'ouvrier, l'autre par l'employeur. La loi n'autorise le patron à exercer l'action de la victime que lorsque celle-ci néglige d'en faire usage. Cette négligence est la seule raison qui permette au chef d'entreprise d'exercer lui-même l'action. Il faudrait admettre que la limitation de la demande équivaut à cette négligence. Cela semble impossible : en effet les raisons qui ont fait accorder au patron le droit d'intenter l'action dans le cas où la victime n'en fait pas usage, ne se retrouvent pas dans le cas d'un exercice partiel. Dans le premier cas, le patron n'aurait pas la possibilité de défendre ses intérêts. Au contraire en cas d'exercice partiel de l'action par la victime, l'employeur a toujours le droit d'intervenir pour faire valoir ses droits. Sans doute pourrait-on répondre que le patron peut ignorer l'instance intentée par son ouvrier !

(125) Dans ce sens, consulter le rapport présenté par le Ministre du Travail au Président de la République sur l'application générale de la loi du 9 avril 1898 relative aux accidents du travail (années 1929, 1930 et 1931), *J. O.* 24 novembre 1933, annexe 53.

taine surveillance, sont déclarées pécuniairement responsables de conséquences dommageables des délits ou quasi-délits de ces personnes envers lesquelles elles ont un devoir de surveillance. Il en est ainsi pour le père en ce qui concerne ses enfants, le maître en ce qui concerne ses domestiques et préposés, l'instituteur, en ce qui touche ses élèves, et l'artisan, ses apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. Nous retrouvons une fois de plus le souci du législateur d'assurer la réparation du préjudice subi par la victime. Ici, le Code Civil dit au père, à l'instituteur, à l'artisan : « Vous avez commis une faute en ne surveillant pas la personne confiée à votre garde ; il est donc normal que ce soit vous plutôt que la victime qui n'a commis aucune faute, qui supportiez les conséquences de l'insolvabilité éventuelle du responsable. » Ces personnes peuvent d'ailleurs prouver qu'elles n'ont pu empêcher le responsable de commettre le délit, elles sont responsables jusqu'à preuve du contraire ; les maîtres et commettants eux, sont responsables civilement sans même pouvoir faire la preuve qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui a donné lieu à cette responsabilité. Le législateur a pensé que, dans ce cas, le maître avait une responsabilité spéciale du fait du choix libre auquel il se livre en embauchant du personnel, et que, d'autre part, il était plus naturel que ce soit le maître qui profite de l'activité de son domestique, qui supporte les conséquences fautives de cette activité plutôt que la victime.

Mais lorsque le maître, l'artisan, l'instituteur et d'une façon générale la personne civilement responsable a dédommagé la victime, a-t-elle un recours contre la personne en faute, du fait de laquelle elle a subi un préjudice certain, et quelle est la base de ce recours ? Peut-on trouver cette base dans l'article 1382 du Code Civil ? Ceci revient à

nous demander — car nous ne reviendrons pas sur la question de savoir si la personne civilement responsable a subi un dommage personnel et certain, ce qui nous semble hors de discussion — si le préjudice qu'elle subit, est une suite immédiate et directe de la faute de son préposé, ou si celle-ci n'étant qu'une occasion, la cause efficiente en est l'obligation légale que l'article 1384 met à sa charge.

Les auteurs admettent volontiers que la personne civilement responsable a un recours contre l'auteur du sinistre, lorsqu'elle a indemnisé la victime. Mais d'une façon générale, ils ne précisent pas quel est le fondement de ce recours. On trouve d'assez nombreuses décisions dans le même sens ⁽¹²⁶⁾. Nous croyons ici encore que si la personne civilement responsable subit un préjudice du fait de l'activité fautive de l'auteur du délit, ce préjudice n'est qu'une suite indirecte dudit délit. La volonté du législateur qui a mis à la charge du père, de l'instituteur, de l'artisan ou du commettant, une indemnité envers une personne qui n'a pas été lésée par eux, suffit à donner à la disposition légale préexistante le rôle de cause efficiente. Il faut le reconnaître, l'élément « faute présumée de la personne civilement responsable » de la part du débiteur d'avantages pécuniaires, s'il existe jusqu'à un certain point chez le commettant, l'artisan, l'instituteur, est inexistant, lorsqu'il

(126) Ainsi Colin et Capitant. Cours élém. de droit civil français, 7^e éd., t. II, page 201.

Voir aussi : Aubry et Rau, 5^e éd., tome VI, page 418.

Laurent, Principes de droit civil, tome XX, n^o 622, p. 672.

Larombière, Des obligations, tome VII, art. 1384, n^{os} 31 et 43, page 642 et s.

Toullier, tome XI, page 271.

Duranton, tome XIII, n^{os} 722 et 725.

Dans le même sens, Trib. Civil de Bordeaux, 8 avril 1848, D. 48-1-252.

Cass. 17 juillet 1876, S. 76-1-477.

Cass. 24 février 1886, S. 86-1-460.

Req. 24 février 1886, S. 86-1-460.

Cons. d'Etat, 1^{er} février 1895, S. 97-3-31.

s'agit du moins de la responsabilité civile qui incombe au père de famille. Mais la pensée du législateur, le but recherché par lui nous suffisent : les rédacteurs du Code Civil ont entendu mettre à la charge de certaines personnes la réparation de dommages causés par d'autres ; ceci est contraire au principe général que chacun doit réparer les conséquences de ses fautes ; l'exception que le législateur a voulu imposer, voilà ce qui donne à l'article 1384 le rôle de source juridique du dommage subi par la personne civilement responsable.

Si nous ne trouvons pas ce raisonnement chez les auteurs, il faut cependant noter que certains d'entre eux estiment que la personne civilement responsable exerce son recours comme subrogée aux droits de la victime qu'elle a indemnisée. « Dans le recours que les personnes civilement responsables exercent... envers les auteurs du fait, écrit Larombière commentant l'article 1384 du Code Civil, le demandeur est légalement subrogé aux droits de la partie lésée, car il a payé pour d'autres ou avec d'autres (art. 1251, 3°). »

Ajoutons qu'un certain nombre de dispositions légales prévoient expressément le recours de la personne civilement responsable ; ainsi, l'article 260 du Code forestier, l'article 74 de la loi du 15 avril 1829, l'article 8, titre II, de la loi du 6 octobre 1791.

CHAPITRE II

Recherche du fondement juridique du recours dans une idée de subrogation ou de cession d'action

Nous avons, dans notre première partie, tenté d'établir en principe que le bénéficiaire des indemnités reçues de l'assureur, en matière d'assurances de choses, le créancier de pension, tout comme l'ouvrier victime d'un accident du travail ou la victime d'un accident garantie par une personne civilement responsable, ne pouvaient cumuler ces indemnités avec celles qui leur sont versées par l'auteur de l'accident ou du sinistre.

Nous avons ainsi fait ressortir un préjugé en faveur du recours du débiteur d'avantages pécuniaires ; nous avons pensé, au premier abord, que la base du recours pouvait être l'article 1382 du Code Civil, mais après examen avons émis l'avis que, contrairement à ce que pense la majorité de la Jurisprudence, il ne semblait pas que cela fût exact.

Cependant, nous l'avons dit, l'équité veut que ce ne soit pas le responsable de la faute qui bénéficie du non cumul. Le droit d'ailleurs ne s'accommoderait pas de cette solution (art. 1165 C. Civ.). Si nous pensons qu'en justice, il n'est pas logique que le responsable ait à payer à une personne qui est fonctionnaire plus que si elle ne l'était pas, il nous semble aussi certain que ce responsable doit verser,

quand il a provoqué une catastrophe au détriment d'un assuré, par exemple, autant que si le préjudice avait été causé à une personne qui ne l'était pas.

Il vient à l'idée que l'assureur de choses ou le débiteur de pension ou d'avantages pécuniaires exercent l'action de l'assuré ou de son agent, tout comme le patron exerce les droits de son ouvrier aux termes de la loi de 1898. Ne peut-on pas en résumé trouver le fondement du recours dans la subrogation aux droits de l'assuré ou du créancier de pension ?

Mais de quelle espèce de subrogation s'agit-il ? Et ne s'agit-il pas plutôt d'une cession forcée de droits ou d'action ? Ces points vont faire l'objet de l'étude contenue dans ce chapitre.

I. *Assurances de choses.* — Nous avons vu qu'à la veille du vote de la loi de 1930, les Tribunaux ne faisaient plus appel en matière d'assurance de choses à l'article 1382. Ils n'en avaient d'ailleurs pas besoin, puisque toutes les polices prévoyaient que l'assureur serait subrogé aux droits et actions de l'assuré contre le tiers responsable du sinistre. Cependant, certains Tribunaux appelés à statuer sur la validité de cette clause de subrogation, refusaient de voir dans cette opération une véritable subrogation conventionnelle et l'analysaient en une cession d'action éventuelle (1). M. Demogue refuse d'admettre la subrogation conventionnelle, car la subrogation, dit-il, suppose que l'on paie la dette d'autrui, ce qui ne lui paraît pas être le cas (2). Il pense par contre qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à l'ob-

(1) Besançon 6 avril 1898, D. P. 1898-2-425; — Orléans 26 août 1858, D. P. 1859-2-2; — Amiens 31 décembre 1868, D. P. 1869-2-19; — Cass. Req. 15 juillet 1874, D. P. 1875-1-102.

(2) Voir Demogue, Des obligations en général, t IV, n° 618.

Consulter l'avis donné en faveur de la subrogation conventionnelle par M. Lyon-Caen, dans une note au S. 1886-1-273.

jection aux termes de laquelle l'article 1250 du Code Civil exige que la subrogation soit stipulée au moment du paiement. Cet auteur déclare que ce texte signifie que la subrogation devra être prévue au plus tard lors du paiement, mais n'exclut pas une subrogation antérieure, ou du moins une promesse de subrogation qui se réalisera *ipso facto* avec le fait du paiement (3). Avant la loi de 1930, certains auteurs admettaient qu'en matière assurance indemnitaire, l'assureur pouvait refuser de payer l'indemnité prévue si l'assuré ne lui transférait pas tous ses droits contre les tiers (4). Quoiqu'il en soit, il est bien certain que s'il y avait bien subrogation conventionnelle, celle-ci devait être stipulée au contrat ou au plus tard au moment du paiement. Passé ce moment, il n'y avait plus rien à faire.

La Jurisprudence, qui a admis le système de la cession d'action éventuelle, n'exige d'ailleurs pas le respect de l'article 1690 du Code Civil qui demande, pour que la cession de créance soit opposable aux tiers, que mention en soit faite dans un acte authentique ou qu'une signification soit faite au débiteur par acte extrajudiciaire (5). On se rend compte que l'accomplissement de ces formalités n'était guère pratique ; il n'était pas en tout cas dans les habitudes des Compagnies d'assurance. D'autre part, la Jurisprudence n'admet pas que l'assureur qui s'est fait céder l'action, reçoive par le jeu de son recours contre le responsable, plus que le montant de l'indemnité qu'il a versée à son assuré (6). Nous estimons qu'elle a raison, mais alors, pourquoi voir dans l'opération une cession de créance, puisque les décisions

(3) Dans ce sens, Murlon, Tr. théor. et prat. des subrog. personnelles, page 227 ; — Orléans, 26-8-58 ; D. P., 1859-2-2.

(4) Pannier, Thèse, pages 107 et suivantes.

(5) Orléans, 26 août 1858, D. P. 1859-2-2 ; — Alger, 25 nov. 1893 ; D. P. 1894-2-502 ; — Contra : Paris, 22 août 1873 ; D. P. 1875-1-102.

(6) Caen, 11 août 1868 (Bonneville de Marsangy, Jurisprud. générale des assurances, 2^e partie, p. 355).

qui analysent l'opération en une cession, refusent de reconnaître les deux conséquences intéressantes qu'on aurait pu en tirer, et qui auraient pu différencier la cession de créance de la subrogation conventionnelle (7).

La loi du 13 juillet 1930 a mis fin à l'incertitude qui pouvait régner au sujet de cette question. Le mot « subrogation » est dans la loi. Sans doute, M. Capitant a-t-il écrit dans son commentaire de la loi (Rev. gén. des ass. terrestres, 1930, p. 780, note 49) qu'en dépit du mot, il s'agissait non pas d'un cas de subrogation, mais bien d'une cession de droits éventuels. Nous ne croyons pas que ce point de vue soit exact. L'exposé des motifs qui figure en tête du projet de loi, est sur ce point des plus explicites : « Le texte actuel prévoit une subrogation, et non plus une cession de droits, ce qui suppose que l'assureur a déjà indemnisé l'assuré. » La subrogation est une des conditions du versement de l'indemnité. Et l'exposé précise même les raisons pour lesquelles on a préféré donner à l'assureur la subrogation ; cela lui permet d'invoquer toutes les garanties spéciales dont jouit l'assuré, telles que présomptions établies en sa faveur, par exemple, celle de l'article 1733 du Code Civil contre son locataire, si l'assuré est propriétaire.

Pour nous la question ne fait plus de doute. MM. Planiol et Ripert (8) écrivent : « Il ne s'agit pas d'une cession implicite ; on est en face d'un nouveau cas de subrogation légale. » Nous voyons d'autre part M. le Sénateur Curral, dans l'avis présenté au Sénat lors de la discussion de la loi de 1930, au nom de la Commission de législation (9), se

(7) Sur la comparaison de la subrogation conventionnelle et de la cession de créance, voir Colin et Capitant, Cours Elém. de Dr. Civil, 2^e éd., p. 101.

(8) Traité pratique de droit civil, t. XI, page 632.

(9) Doc. parl. Sénat 1930, n° 395.

préoccuper de savoir si la subrogation pourrait ou non s'exercer au préjudice de l'assuré : c'est donc qu'il n'est plus question de cession de créance.

Il faut reconnaître que sous réserve de ce que nous dirons plus loin sur la nature exacte de cette subrogation, il ne peut plus être question aujourd'hui de cession implicite de droits. Nous sommes en présence d'une véritable subrogation.

II. En matière d'*assurance maritime*, le recours est admis traditionnellement. La question s'est posée de savoir si réellement il devait être appuyé sur la subrogation ou sur une idée de cession de créance ⁽¹⁰⁾. Nous savons que la Cour de Cassation ne veut pas admettre la subrogation légale ⁽¹¹⁾ ; nous reviendrons sur ce point. Cependant les tribunaux ont reconnu que l'assureur était subrogé aux droits de son assuré, même à défaut de clause de subrogation dans le contrat d'assurance ⁽¹²⁾. La Chambre Civile admet ici la subrogation conventionnelle, semblant déroger en cela à sa jurisprudence en matière d'assurances terrestres de choses. En cette matière, elle voyait avant 1930 dans la clause de subrogation, une cession des droits éventuels et futurs. Cette subrogation conventionnelle n'a

(10) Cass. Civ. 10 janvier 1923. D. P. 1924-1-176 et S. 1924-1-257 et note de Rousseau.

(11) Cass. Civ. 2 mars 1829 (R. Dalloz, *Ass. terr.* n° 247), Cass. Civ. 2 juillet 1878, S. 1878-1-413. Voir également : Bordeaux, 26 novembre 1845, S. 1846-2-325 et Bordeaux, 13 janvier 1913. S. 1914-2-3. Contra : Demolombe, t. IV, n° 595 et plus spécialement en ce qui concerne l'assureur maritime, Danjon, *Tr. droit maritime*, t. V, n° 1608, Lyon-Caen et Renault, *Tr. de Dr. Commercial*, t. VI, n° 1311.

(12) Voir notamment : Tr. Comm. Marseille, 23 nov. 1860 (*J. de Marseille*, 1860-1-317) ; Trib. Comm. d'Alger 25 avril 1906 (*Rev. intern. de dr. maritime*, t. XXII, p. 651) ; Alger, 16 mai 1907 (*Rev. intern. de dr. marit.*, t. XXIII, p. 216) ; Cass. Belgique 30 déc. 1909 (*Rev. int. dr. mar.*, t. XXV, p. 531) ; Aix, 5 juin 1913 (*Rev. int. de dr. marit.*, t. XXIX, p. 370).

Voir Lyon-Caen et Renault, *Tr. dr. comm.*, 4^e éd., t. VI, n° 1311 ; Danjon, *Tr. dr. marit.*, t. V, n° 1608.

En sens contraire : Bordeaux, 17 juin 1912 (*Rev. int. dr. mar.*, t. XXVIII, p. 33).

d'ailleurs pas besoin d'être formellement stipulée en matière maritime, comme cela était exigé en matière d'assurances terrestres. L'arrêt estime en effet que le recours en la matière est basé sur un usage constant.

La Cour de Cassation semble donc établir une différence notable entre le cas de l'assureur terrestre où il y a cession d'action future et éventuelle (nous raisonnons abstraction faite de la loi de 1930), et le cas de l'assureur maritime où il y a subrogation conventionnelle, qui peut d'ailleurs être tacite. La différence, nous explique M. Rousseau ⁽¹³⁾, est plus apparente que réelle. Elle s'explique par ce fait que l'assurance maritime est considérée comme un acte de commerce par nature ⁽¹⁴⁾, alors que les assurances terrestres ne présentent pas ce caractère. L'article 1250, 1°, du Code Civil exige pour sa perfection que la subrogation soit expresse et faite en même temps que le paiement ; il n'exige pas qu'elle soit constatée par écrit, l'écrit n'étant exigé que pour la preuve. S'il n'y a pas de contestation, l'écrit n'est pas indispensable ⁽¹⁵⁾. La preuve de la simultanéité du paiement et de la subrogation peut être constatée ici par tous les moyens de preuve puisque nous sommes en matière commerciale. Au fond, pouvant admettre ici que paiement et subrogation ont été simultanés, la Cour de Cassation s'en est tenue à l'idée de subrogation conventionnelle, et cela dans les conditions du droit commun. Si elle a adopté une autre solution, en matière d'assurances terrestres de choses, c'est qu'elle a désiré assurer l'exécution de la clause de subrogation dans les cas qui lui étaient déférés et dans lesquels elle ne pouvait admettre l'application de 1250, 1°, du Code Civil, la simultanéité du

(13) Sa note précitée sous Cass. Civ. 10 janvier 1923 au S. 1924-1-257.

(14) Art. 633 du Code de Commerce.

(15) Cass. Civ. 25 février 1913, S. 1916-1-105 et note Naquet.

paiement et de la subrogation lui paraissant impossible. La différence entre les deux cas s'explique ainsi, et ne doit pas être considérée comme ayant une grande portée.

Ceci nous ramène au cas de l'assureur terrestre de choses, et vient donner un appui à l'opinion que nous défendions plus haut qu'il ne pouvait s'agir en réalité d'une cession de créance, mais bien d'une véritable subrogation. Mais nous voyons l'inconvénient de suite : que va-t-il se passer, si l'assureur a omis de stipuler la subrogation ? Nous allons passer maintenant à l'étude du cas du débiteur de pension, et si nous trouvons en face de nous la même difficulté, nous aurons à rechercher quelle solution peut être donnée à cette complication que nous aurons trouvée dans les deux cas ; nous éprouverons ladite solution en la comparant aux dispositions légales concernant le recours de l'assureur (loi de 1930) et la loi sur les accidents du travail (loi de 1898).

III. *Débiteur de pension.* — Si nous en arrivons au débiteur de pension, nous allons trouver, en recherchant si la subrogation conventionnelle peut recevoir application, des difficultés accrues. Il se peut que la loi, le règlement administratif, le statut ou le contrat de travail aient prévu que l'employeur ou chef d'entreprise serait subrogé aux droits et actions de la victime à due concurrence des indemnités qui lui ont été versées par le débiteur de pension. On en rencontre de nombreux cas. Mais dans la plupart des cas la loi est muette au sujet du recours. Les lois sur les pensions ne parlent pas de la question. Alors que dans le cas de l'assureur de choses avant 1930, on ne pouvait se trouver en face d'une semblable difficulté qu'au cas évidemment bien improbable d'une omission de l'assureur, ici, nous allons la rencontrer au contraire dans la majeure partie des cas.

Il est un cas où la difficulté pourra être facilement résolue. C'est celui où la subrogation n'étant pas expressément prévue dans le statut ou contrat de travail, la victime, en recevant les prestations, donne à l'Administration ou à l'employeur une quittance subrogatoire. La Chambre des Requêtes demande, pour que la subrogation soit valable, que les termes de cette quittance permettent de reconnaître si la subrogation a eu lieu en même temps que le paiement ⁽¹⁶⁾. Ainsi est satisfait à coup sûr le vœu du Code Civil qui déclare que « la subrogation doit être expresse et faite en même temps que le paiement » ⁽¹⁷⁾. Certaines décisions inspirées du souci de ne pas laisser sans sanction des clauses de subrogation ont été moins rigoureuses. Un arrêt de la Cour de Douai, Chambre des appels correctionnels du 24 mars 1932 ⁽¹⁸⁾, rappelle que « si la subrogation conventionnelle doit être expresse et faite en même temps que le paiement, il n'en résulte pas moins qu'elle peut être établie par acte authentique, sous seings privés ou même verbalement ». Or, dans l'espèce, la quittance subrogatoire était postérieure au paiement ; la Cour n'en a pas moins déclaré qu'elle trouvait dans les éléments de la cause la possibilité d'affirmer qu'à chaque paiement, il était verbalement convenu entre le débiteur de pension et son agent que le premier serait subrogé aux droits du second et que la « quittance n'avait été délivrée que pour servir d'élément de preuve du bien fondé de la demande de remboursement » formée par le débiteur de pension ⁽¹⁹⁾.

(16) Req., 13 août 1855, D. P. 1856-1-165.

(17) Art. 1250, al. 1^o, *in fine*.

(18) Douai (Ch. Corr.), 24 mars 1932; affaire Papegay et Cie et Cie du Nord contre Toffin et Lefrancq.

(19) Dans le même sens, voir Paris (12^e Ch.) 4 mars 1932 dans, une affaire Lebel et Cie du P.-L.-M. contre Seure.

Nous voyons là une manière élégante d'assouplir les textes pour permettre aux juges de les mettre en parfaite harmonie avec l'équité. En ne se montrant pas trop rigides sur l'interprétation des textes, les Tribunaux peuvent, dans bien des situations, voir des applications de la subrogation expresse et simultanée au paiement, là où il ne semble pas que les conditions requises soient exactement réunies. Mais il existera des cas où l'existence de la subrogation conventionnelle ne pourra être soutenue. Ce sera celui où la quittance ne comporte pas de clause subrogatoire, ou encore celui, possible, dans lequel la victime qui reçoit son indemnité ou pension n'accepte pas de signer la clause en question. Nous avons vu qu'en matière d'assurance, avant la loi de 1930, certains auteurs estimaient que l'assureur pouvait refuser de payer l'indemnité prévue si l'assuré ne transférait pas ses droits contre les tiers ⁽²⁰⁾. Ici, pourrait-on appliquer le même principe ? Dans le cas où la subrogation est prévue au contrat de travail ou au statut, cela pourrait être soutenu, bien que l'affirmative soit douteuse, tout au moins si la victime n'a pas encore été dédommagée par l'auteur de l'accident. A plus forte raison, n'est-il pas possible d'envisager une semblable solution dans le cas, très fréquent, nous le savons, où la subrogation du débiteur de pension dans les droits de la victime n'est pas expressément prévue dans le statut ou contrat de travail.

Ne pourrait-on pas encore rappeler que les clauses contenues dans le contrat de travail passé entre un employeur privé et son personnel prévoyant des avantages en faveur de ce personnel, en cas d'accident survenu en dehors du travail, forment les éléments d'un *contrat d'indemnité* ; l'engagement pris en pareille circonstance par l'Etat peut

(20) Voir supra, page 151 ; dans ce sens : Demogue : Des obligations en général, t. IV, n° 609.

être analysé comme un engagement unilatéral ayant un but semblable ; pourra-t-on estimer que la cession d'action doit être déduite de la nature du contrat ? On pourrait appuyer cette opinion sur divers textes du Code Civil, les articles 1134, 1135, 1156, 1160, 1159, 1175, etc... (21). Nous ne pourrions cependant, en l'absence de quittance subrogatoire explicite, nous appuyer sur ces textes pour déclarer que la subrogation conventionnelle doit être déduite du contrat de travail ou du statut. La subrogation conventionnelle doit être expresse, et rien ici ne nous permet, à défaut de convention, d'engagement, ou de quittance, d'affirmer que le vœu de la loi est rempli. Il ne pourrait donc être en l'espèce question d'autre chose que d'une *cession d'action forcée*.

Cette observation nous amène à étudier le système proposé par M. Esmein dans une note à laquelle nous avons déjà eu l'occasion de nous référer à diverses reprises (22). M. Esmein approuve la solution du non cumul, qu'il considère comme équitable, répondant à l'intention du législateur, et aussi en raison de l'identité d'objet entre les indemnités dues à l'agent ou à l'employé. Cependant il estime que le préjudice subi par le débiteur de pension est indi-

(21) Article 1134 C. C. « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites... Elles doivent être exécutées de *bonne foi* ».

Article 1135 C. C. « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ».

Article 1156 C. C. « On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ».

Article 1160 C. C. « On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées ».

Article 1159 C. C. « Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé ».

Article 1175 du C. C. « Toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût ».

(22) Note au S. 1930-2-17 sous Paris 16 mai 1928.

rect. Dans ce cas, à qui va profiter le non cumul ? Si l'auteur refuse au débiteur de pension un recours direct basé sur l'article 1382 du Code Civil à raison de l'identité du préjudice subi par lui et son agent ou employé, il estime qu'on ne peut se contenter de ce raisonnement pour lui refuser toute action contre le tiers responsable. « La Jurisprudence, sentant la légitimité du recours, a fait appel à l'idée d'un dommage direct », que M. Esmein estime fausse. L'auteur ajoute : « Mais il nous semble possible de justifier sans texte spécial l'exercice par le débiteur de pension de l'action de la victime comme une conséquence de la règle qui exclut le cumul d'indemnités... » Quel fondement M. Esmein donne-t-il à l'exercice du recours du débiteur de pension contre le tiers responsable ? « Il faut l'en reconnaître cessionnaire, en vertu d'une cession que la victime ne peut lui refuser. Il existe un principe qui joue dans le droit des obligations un rôle capital... C'est l'obligation de se comporter conformément à la bonne foi, consacrée d'ailleurs par l'article 1134, alinéa 3 du Code Civil... Elle nous semble manifestement obliger la victime à céder à celui qui l'indemnise le recours contre l'auteur du dommage qu'elle ne peut elle-même exercer utilement. On sera tenté de parler de cession tacite ou présumée, mais ces termes ne sont pas assez forts. Il y a cession obligée, c'est-à-dire en somme subrogation légale. »

IV. Voici l'idée lancée : le débiteur de pension bénéficie de la subrogation légale. Ce système a été considéré comme intéressant mais a été vivement critiqué. M. Doby, dans sa thèse, estime que le système de la subrogation légale et de la cession forcée d'action lui paraît se heurter à de sérieuses objections ⁽²³⁾. La Cour de Cassation, et M. Esmein ne semble pas contredire cette opinion, décide que s'il y a

(23) Doby. Thèse précitée, page 123.

unité d'objet, il n'en demeure pas moins qu'il y a pluralité de dettes entre les réparations dues par l'Administration et celles dont est redevable le tiers responsable. De la sorte, dit M. Doby, ce n'est pas la dette du tiers, mais la sienne propre que paye l'Administration, et il ne semble pas dans ces conditions qu'il puisse être question de subrogation légale dans les conditions prévues par l'alinéa 3 de l'article 1251 qui exige, en faveur du subrogé, « qu'il soit tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette ». A cette objection, on peut répondre en faisant observer, avec M. Esmein, qu'à défaut d'unité de dette, l'unité de préjudice peut être considérée comme « un élément de même valeur comme lien de connexité ». M. Doby estime qu'il n'est pas exact qu'il y ait unité de préjudice, cas auquel il reconnaîtrait que l'Administration ne saurait profiter d'une action directe : le préjudice subi par l'agent consiste dans le manque à gagner qui est la conséquence habituelle de l'incapacité de travailler dont il est frappé ; celui que souffre l'Administration est tout autre : il consiste dans la privation des services et est donc distinct de celui subi par l'agent comme étant de nature différente. A la vérité, et M. Doby le reconnaît lui-même, ce raisonnement n'est valable que pour le cas d'indisponibilité temporaire. Il semble bien en effet qu'en cas de décès ou d'indisponibilité définitive il y ait un seul et même préjudice, se produisant tout entier en la personne de l'agent ou de ses ayants droit, et se trouvant ensuite réparé dans des proportions plus ou moins complètes par l'Administration. Alors, le préjudice de l'Administration ne consiste plus dans une privation de services ; il est de nature essentiellement pécuniaire. Cependant, même dans ce cas, M. Doby estime que les préjudices de l'Administration et de l'agent restent distincts. Le dommage de l'Administration réside

dans un changement de situation ; du fait de l'accident, l'Administration ne paye plus qu'une pension inférieure, mais ne reçoit plus aucune contre-partie ; le préjudice de l'agent réside aussi dans un changement de situation consistant dans la perte de sa situation administrative qui fait place désormais à celle de retraité : ces deux dommages sont distincts en dépit de la solidarité qui existe entre l'Administration et son agent. D'autre part, l'auteur déclare qu'un des aspects de cette solidarité, « c'est que le dommage résultant théoriquement pour l'agent du fait du tiers, n'est pas à proprement parler réparé (après coup) par les avantages administratifs..., mais que le dommage est par avance rendu impossible par la situation dans laquelle l'agent se trouve placé en vertu d'un règlement. L'agent n'est pas indemnisé, il est immunisé... Il faut donc dire que le risque se réalise en la personne de l'Administration, plutôt que le dommage ne retombe sur elle après avoir atteint l'agent. C'est d'une protection qu'il s'agit, plutôt que d'une réparation » (24). Nous devons avouer qu'en la circonstance, malgré ces observations intéressantes, nos préférences vont sans hésiter au système de M. Esmein. Pour nous, il reste certain que « le préjudice dont le débiteur de pension demande réparation, il ne le subit que comme une conséquence de la réparation par lui effectuée du dommage souffert par la victime du délit, donc par suite de la disparition de ce préjudice ». La formule de M. Esmein nous semble très satisfaisante : « Le même préjudice avec seulement substitution d'une personne dans son incidence ».

Pour terminer, M. Doby pense, puisque selon lui il n'y a pas unité de préjudice, qu'il vaut mieux avec M. Esmein

(24) Doby. Thèse précitée, page 122.

lui-même parler de cession d'action obligée plutôt que de subrogation légale, et il pose de suite cette question : Qu'arrivera-t-il si la victime refuse de céder son action ? Le débiteur de pension pourra-t-il refuser lui-même de payer la pension ? Nous avons vu que cette solution nous semble impossible à admettre. Il paraît donc qu'il faille, pour cette raison et celles précédemment exposées, ne pas insister sur cette cession d'action obligée.

Mais alors, il ne reste plus que la subrogation légale ! Et M. Esmein, en estimant qu'il y a pluralité de dettes, n'en rend-il pas l'adoption impossible ? L'article 1251 en effet est formel, et l'on peut se demander si l'unité de préjudice, même si elle était reconnue, peut réellement tenir lieu de l'unité de dette impérativement exigée par les textes du Code Civil. On trouve bien des dispositions légales dans ce sens ⁽²⁵⁾, mais ici ne sommes-nous pas devant une interprétation d'un texte spécial, et par conséquent de droit étroit ?

Personnellement, nous allons plus loin que M. Esmein, et nous demandons si contrairement à la Jurisprudence dominante, il ne faut pas voir tout simplement dans le recours du débiteur de pension, tout comme dans celui de l'assureur de choses avant 1930, ou encore actuellement dans celui de l'assureur maritime, une simple application de l'article 1251, troisième alinéa. Ce point mérite une étude particulière qui va faire l'objet des lignes qui suivent.

Commençons par reconnaître humblement et honnêtement que la théorie consistant à soutenir que la subrogation légale est à la base de l'action de l'assureur (avant la

(25) Voir l'art. 7 de la loi du 9 avril 1898, — les articles 159 et 187 du Code de Commerce, l'article 36 de la loi du 13 juillet 1930 sur les assurances, l'article 61 de la loi du 5 avril 1928, l'art. 5 de la loi du 14 juillet 1905.

loi de 1930) ou du débiteur de pension, aurait bien peu de chance d'être admise par les tribunaux, bien que certains jugements et arrêts aient statué dans notre sens ; elle n'en aurait certainement aucune de résister victorieusement à un examen de la Cour de Cassation. Cette haute juridiction, en effet, s'est montrée, résolument et à diverses reprises, hostile à cette idée. Nous connaissons l'arrêt de 1829 ⁽²⁶⁾. D'autres ont suivi ⁽²⁷⁾. La théorie de la Cour de Cassation est la suivante : il y a pluralité de dettes, donc impossibilité d'appliquer l'article 1251 du Code Civil. En payant l'indemnité la Compagnie d'assurance paie sa propre dette, en vertu d'une obligation distincte par son origine et sa nature de celle de l'auteur responsable du sinistre.

Que faut-il penser de cette doctrine ? Pour le savoir, nous allons étudier les objections faites à l'application de la subrogation légale en notre matière, et voir s'il est possible d'y répondre.

Nous estimons, nous l'avons dit en étudiant la matière du cumul, que l'assureur de choses ou que le débiteur de pension ou d'avantages pécuniaires ont pris l'engagement en définitive, et entre autres choses, de garantir leur assuré ou agent contre les conséquences dommageables qui peuvent suivre un accident dû à la faute d'un tiers. En résumé, ils ont promis, et ceci contre rémunération qui sera la prime, ou en considération de la retenue, des services rendus, qu'en un certain nombre de cas, l'assuré ou l'agent seraient mis à l'abri des conséquences pécuniaires d'un sinistre, et cela dans des conditions déterminées au statut

(26) Rép. Dalloz. V° Assurances terrestres n° 247.

(27) Cass. Civ. 2 juillet 1878, D. P. 1878-1-345 et S. 1878-1-413.

Voir cependant contra : Dijon, 12 février 1872, D. P. 1873-1-348 et Trib. Civ. de Nantes, 22 avril 1875, confirmé par Rennes, 26 janvier 1876. Ce dernier arrêt a été cassé par arrêt de la Chambre Civile en date du 2 juillet 1878, précité.

ou au contrat. En d'autres termes, l'assureur ou le débiteur de pension prend à sa charge le risque d'insolvabilité éventuelle du tiers qui pourrait causer l'accident. Ce faisant, ils se placent dans une situation qui peut être comparée à celle de la caution solidaire ; comme celle-ci, ils sont garants de la dette d'autrui ; pour dire le fond de notre pensée, ils ont promis de payer dans le cas d'insolvabilité du tiers responsable, la dette de ce dernier. Ils sont donc, à notre sens, tenus éventuellement *pour* l'auteur du dommage ⁽²⁸⁾. De nombreuses objections ont été faites à cette manière de voir ; aucune comparaison, a-t-on dit, ne peut être faite entre le débiteur de pension ou l'assureur, et la caution solidaire. Et voici les raisons que l'on trouve dans les décisions de justice et chez les auteurs :

1° *L'assureur ou le débiteur de pension paye sa propre dette*. Cet argument se retrouve très fréquemment ⁽²⁹⁾. Nous ne contestons pas qu'en payant l'indemnité, la pension ou les avantages promis, le débiteur de pension et l'assureur paient la dette qu'ils ont contractée, et qui est devenue exigible. Mais ce raisonnement n'est pas suffisant pour écarter l'application de la subrogation légale. La caution solidaire ne paie-t-elle pas, elle aussi, sa propre dette, à laquelle elle est personnellement obligée envers le créancier ? Elle paie sa dette, mais dans les rapports avec le débiteur principal, ce n'est pas à elle d'en supporter définitivement le fardeau ; aussi la loi lui accorde-t-elle la subrogation ⁽³⁰⁾. Or l'assureur et le débiteur de pension paient bien leur dette ;

(28) Voir dans le sens de la subrogation légale : Demolombe, *Traité des contrats*, t. IV, livre III, titre III, chapitre V, n° 441 et suiv. ; Moulon, *Traité des subrogations personnelles*, p. 444 et suiv. ; Planiol et Ripert, *Traité de Droit Civil*, tome VI, n° 697.

(29) Voir notamment : Cass. Civ. 2 mars 1829. V° R. Dalloz, *Ass. Terrestres*, n° 247 ; — Cass. Civ. 2 juillet 1878 ; D. 1878-1-345 et S. 1878-1-413.

(30) Voir articles 1216 et 2029 du Code Civil.

mais, nous l'avons vu en étudiant la question du cumul, ce n'est pas à eux de supporter définitivement la perte résultant du sinistre. La situation semble donc comparable à celle de la caution solidaire. Pourquoi donc refuserait-on dans un cas la subrogation légale que l'on accorde dans l'autre ?

Mais, dira-t-on, en admettant même qu'il n'existe qu'une dette, dont est tenu l'auteur du sinistre, et accessoirement l'assureur ou débiteur de pension, comment expliquer que ces derniers puissent être tenus, même lorsque celui qui a causé le sinistre ne l'est pas ? L'objection n'est pas décisive : en réalité, la dette des débiteurs d'avantages pécuniaires comprend les diverses éventualités desquelles peut résulter pour l'assuré ou le fonctionnaire, un dommage, et pas uniquement, nous le rappelons, celle de la faute de l'auteur.

2° Cependant, il existe une autre objection qui, à notre sens, est la plus sérieuse de toutes : *l'obligation du débiteur de pension ou de l'assureur est différente de celle de l'auteur du sinistre* ; ces obligations n'ont pas la même source : les unes ont cette source dans un contrat d'assurance ou de travail, ou encore dans un engagement unilatéral de l'Administration ; les autres ont leur fondement dans un délit ou quasi-délit. Il semble donc impossible de soutenir que le tiers responsable et le débiteur d'avantages pécuniaires soient tenus au paiement de la même dette, condition essentielle pour que l'article 1251, 3°, du Code Civil, reçoive application ⁽³¹⁾ ; nous ne nous trouvons pas devant

(31) Voir dans ce sens : Trib. de Commerce de la Seine, 9 avril 1903. P. F. 1904-2-129 ; Cass. Civ. 2 juillet 1878, S. 1878-1-413 et D. P. 1878-1-345 ; — Voir également : Demogue, Des obligations en général, tome IV, n° 621 ; Dupuich, Assurance, n° 192 et Assurance vie, n° 362 ; Lefort, Assurance sur la vie, tome II, page 130.

une dette commune et identique dont plusieurs personnes sont tenues, soit d'une manière principale comme des co-débiteurs solidaires, soit d'une manière accessoire, comme la caution, qui sont tous ensemble tenus d'une dette unique.

Il est bien certain, répondrons-nous, que ces obligations sont différentes si l'on considère la cause qui les produit, mais il ne faut pas oublier qu'elles sont les mêmes si l'on considère leur objet. Or ne faut-il pas regarder, avec Demolombe, comme une même dette dans le sens de l'article 1251, 3°, du Code Civil, celle qui a pour « objet une même chose, de sorte que le paiement de l'un libère envers le créancier les autres qui étaient tenus » (32). Or telle est bien la dette du débiteur d'avantages pécuniaires. Rappelons-nous, en effet, qu'avant la loi de 1930, on admettait que l'assureur n'était tenu à aucune prestation, si le tiers responsable avait désintéressé l'assuré ; cela était équitable, car dans ce cas, ce dernier ne subissait pas à proprement parler de préjudice.

La Cour de Cassation a reconnu de son côté que les deux obligations du débiteur de pension et du tiers responsable avaient le même objet : « ...Si les deux obligations procèdent de causes différentes, elles ont *un seul et même objet* qui est la réparation du préjudice causé par l'accident..., mais qu'il (l'arrêt attaqué) a décidé à tort que l'accident avait ouvert deux créances distinctes par leur objet... ; qu'en statuant ainsi, il a violé les textes susvisés... » (33).

La Cour d'Agen, dont l'arrêt fut cassé, avait déclaré que l'accident ouvrait à la victime des créances « radicalement étrangères l'une à l'autre par leur cause juridique et leur objet » (34). La Cour Suprême a condamné cette opinion.

(32) Demolombe, *Traité des contrats*, t. IV, n° 597.

(33) Cass. Civ. 2 janvier 1924, D. H. 1924-107 et *Gaz. Pal.* 1924-1-424, qui casse un arrêt d'Agen du 27 janvier 1920, D. P. 1921-2-17, 3^e esp.

(34) Agen, 27 janvier 1920. D. P. 1921-2-18, note Ripert.

Elle tire de l'identité de l'objet des deux obligations, la conclusion que la victime n'a qu'une seule créance. Dans ce cas, si l'auteur du sinistre paie, le débiteur d'avantages pécuniaires sera libéré, car la victime n'a plus de créance contre lui ; s'il ne paie pas, le débiteur de pension ou l'assureur devront payer puisqu'ils l'ont promis, mais ce qu'ils paieront, c'est la dette d'autrui ; ils auront payé pour autrui ; ils seront dans la même situation que la caution solidaire, et pourront invoquer la subrogation de l'article 1251, 3°.

Peu importe, a-t-on dit, que tiers responsable et débiteur de pension soient tenus au paiement de la même chose ; il ne faut pas en conclure qu'ils soient engagés l'un avec l'autre. Ce qui le prouve, c'est que si la victime est indemnisée par l'auteur de l'accident, celui-ci ne peut certainement recourir contre le débiteur de pension. Cet argument nous semble faux. Dira-t-on en effet que la caution et le débiteur principal sont étrangers l'un à l'autre ? Certainement non, et cependant le débiteur qui paie ne peut certainement pas profiter du cautionnement contracté avec le créancier.

Constatons d'ailleurs qu'il n'est pas nécessaire, pour que la subrogation ait lieu au profit d'un coobligé, que son obligation ait la même origine que la dette principale (Civ., Cass., 3 déc. 1888, D. P., 1890-1-71). D'ailleurs en matière de cautionnement, un débiteur obligé en vertu d'un délit ou quasi-délit peut fort bien donner une caution pour obtenir terme et délai. Dira-t-on que les obligations ayant des causes différentes, celle de la caution étant contractuelle, et celle du débiteur principal, délictuelle, la caution qui peut être solidaire n'a pas le droit d'être subrogée aux droits et action du créancier ? Cela n'a jamais été soutenu à notre connaissance.

3° On a encore affirmé que *l'assureur ou débiteur de pension ne pouvaient être considérés comme tenus pour les responsables* ; ces termes supposent un cautionnement. Or s'il existe certaines analogies entre caution et assureur, il n'existe pas une parité complète. En effet, l'assureur peut être poursuivi directement sans que l'assuré soit forcé d'agir préalablement contre l'auteur ⁽³⁵⁾.

Il faut bien remarquer que les termes « pour d'autres » n'ont pas le sens restreint qu'on leur donne si arbitrairement ; ils peuvent s'appliquer à d'autres cas qu'au cautionnement et à la solidarité. La preuve en est que l'exposé des motifs de Bigot de Préameneu contient la phrase suivante : « La subrogation légale, disait-il au Corps Législatif, a lieu dans tous les cas où un codébiteur, une caution, et en général tous ceux qui étaient tenus avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avaient intérêt à l'acquitter » ⁽³⁶⁾. Le cautionnement et la solidarité ne sont pas les seuls cas dans lesquels l'article 1251, 3°, soit applicable : le cas du cautionnement n'est donc pas le seul où l'on rencontre deux personnes dont l'une est tenue pour l'autre ⁽³⁷⁾.

4° On a encore déclaré que le paiement effectué par l'assureur ou le débiteur de pension n'est pas l'acquiescement d'un engagement gratuit comme est celui de la caution ⁽³⁸⁾. Cette objection ne saurait nous impressionner beaucoup. Il faut en effet se souvenir qu'il existe des cautions payantes. Lorsqu'un commissionnaire se porte du croire de son client, ne prélève-t-il pas une commission en rémunération de son cautionnement ? Il y a donc bien des cautions payantes. Que fait le banquier auquel un client apporte un effet de

(35) V. Murlon, Tr. des subrog. personnelles, p. 451

(36) V. Fenet, t. XIII, p. 269.

(37) V. Murlon, op. cit., p. 450.

(38) V. Murlon, op. cit., p. 452.

commerce portant un certain nombre de signatures en lui demandant de lui « acheter » ledit effet ? Moyennant une commission dite de « ducroire », le banquier se porte, en même temps qu'il fait l'opération d'escompte, caution solidaire des tireur, tiré, endosseurs, vis-à-vis de son cédant. Il prend une commission pour se payer de l'opération à laquelle il se livre. D'autre part, quel texte peut-on invoquer dans nos Codes pour affirmer que le cautionnement est de son essence même, un contrat à titre gratuit ? S'il est vrai que, d'une façon générale, la caution s'oblige gratuitement, dans un but de bienfaisance à l'égard du débiteur, il n'en reste pas moins que ce caractère n'est pas essentiel, et qu'il est, nous l'avons vu, des cas où le cautionnement existe à titre onéreux.

5° Enfin, a-t-on dit, la subrogation est de droit étroit. A cela, nous répondrons simplement qu'il s'agit pour nous de savoir si un texte du Code Civil est applicable, et dans l'affirmative, de l'appliquer sans chercher à l'étendre.

En résumé, nous voyons que l'intervention de l'assureur ou du débiteur de pension, si elle ne peut être comparée à celle d'un débiteur solidaire, car la solidarité ne se présume pas, peut être regardée comme assez semblable à celle d'une caution solidaire. Qu'on entende bien que nous ne disons pas qu'il s'agit d'une véritable caution solidaire, mais disons-le, la comparaison entre les deux situations nous permet de constater qu'au regard de l'article 1251 du Code Civil, nous sommes en présence d'un cas d'application de cette disposition légale. Le caractère que nous avons reconnu de contrat d'indemnité à l'assurance de choses et au statut ou contrat de travail, vient encore à l'appui de notre affirmation. Sans doute sommes-nous en présence de contrats ou d'engagements unilatéraux qui ont évolué avec les idées sociales, mais il semble bien aujour-

d'hui que la nature et les conséquences de ces obligations aient changé depuis le premier tiers du siècle dernier ⁽³⁹⁾, et qu'aujourd'hui, la Cour de Cassation pourrait équitablement revenir sur ses arrêts de 1829 et des dates ultérieures. Il existe peut-être des raisons pratiques qui ont décidé la Cour de Cassation à maintenir sa jurisprudence relative à l'action directe plutôt que d'admettre le recours par subrogation. Mais en toute sincérité, nous ne croyons pas que la solution soit indiscutable.

Des civilistes distingués ont d'ailleurs adopté une solution opposée à celle de la Cour suprême. En dehors de Mourlon que nous avons déjà cité, nous rappellerons que Demolombe voit dans le recours de l'assureur un cas de subrogation légale ⁽⁴⁰⁾ et, plus près de nous, MM. Planiol et Ripert écrivent dans leur *Traité de Droit Civil* « qu'on ne peut donc admettre leur recours (celui de l'Etat ou d'employeurs tenus en vertu d'un contrat) qu'en vertu d'une cession expresse ou implicite de l'action de la victime ou d'une *subrogation légale* » ⁽⁴¹⁾. D'ailleurs, signalent ces derniers auteurs, le Conseil d'Etat admet la subrogation de l'Administration condamnée pour faute de service dans les droits de la victime contre le fonctionnaire coupable d'une faute personnelle ou contre le tiers responsable du dommage ⁽⁴²⁾.

Nous voyons donc que, quelque osé que paraisse le point de vue que nous défendons, il n'est pas sans pouvoir s'appuyer sur l'autorité de quelques décisions jurispruden-

(39) Sur la déformation des actes juridiques, voir un intéressant article de M. E. H. Perreau, dans la *Rev. trim. de dr. civil*, 1921, page 610.

(40) Demolombe. *Traité des Contrats*, tome IV, numéro 595 et suivants.

(41) Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil*, tome VI, n° 697.

(42) V° arrêts du 26 juillet 1918, S. 1918-3-41; du 23 juin 1916, S. 1923-3-2.

tielles et surtout sur celle de plusieurs auteurs justement réputés.

En matière d'ASSURANCE MARITIME, nous soutiendrons pour les mêmes raisons qu'en ce qui concerne les assurances de choses, que l'assureur est subrogé légalement aux droits et actions de son assuré contre le tiers responsable du sinistre maritime dont il a couvert le risque. Aux autorités rappelées ci-dessus, nous ajouterons en outre celle de M. Danjon ⁽⁴³⁾ ; nous admettrons d'ailleurs avec M. Rousseau ⁽⁴⁴⁾, que la Cour de Cassation refuserait éventuellement, malgré l'usage établi, le bénéfice de la subrogation légale à l'assurance maritime, parce que la tradition ne suffit pas à créer un cas de subrogation légale, si l'on admet que 1251 C. Civ. n'est pas applicable ; au demeurant, la subrogation légale n'est pas utile à l'assureur maritime puisqu'on lui reconnaît le droit d'invoquer, nous le savons, la subrogation conventionnelle qu'on lui accorde en vertu d'un usage établi.

C'est donc ici aussi, dans la nature du contrat dont l'objet est d'indemniser, qu'il faut trouver les raisons d'appliquer l'article 1251 du Code Civil, sans chercher à rattacher cette application à l'idée de tradition qui sert tout au plus, nous l'avons vu, à sous-entendre la subrogation conventionnelle.

V. CAS DU PATRON DE LA LOI DE 1898. — Nous sommes ici en présence d'un cas où la loi a statué. Par son article 7, elle décide, comme nous avons eu l'occasion de le voir, que « cette action (celle de l'ouvrier victime de l'accident ou de ses représentants contre le tiers responsable) pourra même être exercée par le chef d'entreprise, à ses risques et périls, *aux lieu et place de la victime* ou de ses ayants

(43) Danjon, *op. cit.*, t. V, n° 1608.

(44) Note au S. 1924-1-257 sous Cass. civ. 10-1-1923.

droit si ceux-ci négligent de le faire ». Il est une chose certaine : c'est qu'une seule et unique action est exercée, par l'ouvrier normalement, et si celui-ci ne l'intente pas, par le patron dont les intérêts pécuniaires se trouvent lésés du fait. L'action unique est celle de la victime, et quand le patron l'exerce, il le fait « aux lieu et place » de cette dernière. Nous avons vu, en étudiant le point de savoir si l'article 1382 du Code Civil était applicable en la circonstance, que l'affirmative avait été fréquemment soutenue ⁽⁴⁵⁾ et les raisons pour lesquelles nous penchions personnellement pour la solution négative. Nous pensons pour les raisons indiquées plus haut que le législateur a entendu subroger le chef d'entreprise dans les droits et actions de la victime contre le tiers responsable, à concurrence des indemnités forfaitaires auxquelles l'accident a ouvert des droits à l'ouvrier. La Cour de Cassation, nous le rappelons, a déclaré que le patron n'agissait pas en vertu d'un droit propre, mais qu'il exerçait l'action même de la victime ⁽⁴⁶⁾. Certains auteurs ont nettement déclaré qu'il y avait subrogation du patron qui paie les indemnités légales ⁽⁴⁷⁾. « Il importait, a dit M. Sachet, d'assurer au patron son recours contre le tiers, et dans cette mesure de le traiter comme une caution. On a été amené à le faire bénéficier de la *subrogation légale* non seulement après paiement effectif (art. 1251, 3°, du C. Civ., et art. 2030 du C. C.), mais encore en cas de simple poursuite en justice en exécution de l'obligation (art. 2032 du C. Civ.) ». Cet avis est également celui de MM. Planiol et Ripert ⁽⁴⁸⁾ qui écrivent : « La loi

(45) Voir *supra*, page 138.

(46) Civ. 5 mars et 13 mai 1919, D. P. 1920-1-120, 16° et 19° esp.; Req. 11 mars 1929, D. H. 1929-202.

(48) Voir Sachet, t. I, n° 770. Baudry-Lacantinerie et Wahl, Louage, t. II, n° 2518.

(48) Planiol et Ripert, t. VI, n° 697, note 1.

de 1898, article 7, déclarant que le patron exerce l'action de la victime admet une subrogation légale. » Cette opinion a été combattue par divers auteurs ⁽⁴⁹⁾ qui ont déclaré qu'il ne pouvait être question de subrogation légale pour les motifs que nous avons indiqués et en particulier parce que les obligations étaient dissemblables et que la subrogation légale était réservée par les auteurs aux seuls cautions et codébiteurs solidaires. Nous avons donné notre opinion sur ces diverses objections. M. Rouast estime qu'on ne saurait voir dans l'espèce une application de l'article 1251 du Code Civil, car il pense qu'on ne peut considérer le patron tenu « avec d'autres ou pour d'autres », se basant sur la distinction de la dette de l'employeur et de celle du tiers responsable ⁽⁵⁰⁾. M. Rouast signale que l'adoption de la subrogation soulève une autre objection : elle suppose un paiement, et s'analyse en une cession de droits faite par le créancier au *solvens* au moment de ce paiement. Or, ajoute l'auteur, « tout le monde est d'accord pour admettre que l'article 7 permet au chef d'entreprise d'agir contre le tiers sans avoir au préalable versé à la victime le montant des indemnités forfaitaires de la loi de 1898. » M. Sachet a expliqué cette particularité en présentant, nous l'avons vu plus haut, le patron comme la caution du tiers responsable. M. Hubert de la Massüe a objecté qu'il ne pouvait être question de cautionnement, le patron n'étant pas obligé à la même dette que le tiers responsable, et ne pouvant être considéré comme sa caution ⁽⁵¹⁾. M. Rouast voit bien en définitive dans l'action du patron un cas de subro-

(49) Voir en particulier Garraud, *Thèse Lyon*, 1914, la responsabilité des tiers, auteurs d'un accident du travail, p. 52.

Hubert de la Massüe, note au D. P. 1926-1-53.

(50) A. Rouast, Les actions auxquelles donne lieu un accident du travail causé par un tiers. *Rev. Générale des Acc. du trav.*, n° juillet-octobre 1930.

(51) Hubert de la Massüe, note au D. P. 1926-1-53.

gation légale d'un genre spécial, mais ne répondant pas aux exigences de l'article 1251 du Code Civil, et ne suivant pas les règles posées par cette disposition. En ce qui concerne l'objection faite à la réponse de M. Sachet, rappelons qu'en ce qui nous touche, nous n'avons jamais essayé de démontrer que le patron pas plus que l'assureur de choses ou le débiteur de pension n'étaient caution du tiers responsable du sinistre ou de l'accident. Nous avons *comparé* la situation de ces personnes à celles de la caution afin de démontrer qu'elles étaient tenues « pour d'autres », et que l'article 1251 leur était applicable. Mais ceci dit, nous le leur appliquons strictement, c'est-à-dire que nous n'accordons la subrogation qu'à celui qui a payé effectivement. S'il en est autrement ici, c'est en vertu des dispositions spéciales de la loi.

En résumé, nous ne nions pas que la subrogation prévue par la loi de 1898 ne soit pas l'application exacte de l'article 1251 : la subrogation ordinaire a subi diverses modifications que nous avons tenté d'expliquer, avant d'être introduite dans la loi, ainsi la disposition qui permet à l'ouvrier, une fois que le patron a commencé à exercer sa propre action, de reprendre en main la direction de l'instance ⁽⁵²⁾.

La loi a prévu une subrogation spéciale, la jurisprudence en a tiré les conclusions que nous venons de voir. Si la loi n'avait pas statué, nul doute, pour nous, que l'article 1251 se fût appliqué.

VI. *Cas de la personne civilement responsable.* — Ici aucun doute n'est possible. La personne civilement responsable est tenue pour une autre. Est-elle une véritable cau-

(52) Req., 11 mars 1929, D. H. 1929-202, 2^e esp.

tion ? Elle est bien tenue de payer les dommages-intérêts légitimement dus, « comme si elle y était engagée par un cautionnement formel » (53) ; elle est en conséquence subrogée aux droits de la partie lésée, car elle a payé pour d'autres (54). Mais nous pensons que si la personne civilement responsable peut être regardée comme si elle était engagée par un cautionnement formel, elle n'est cependant pas une caution véritable ; l'action contre la caution est subsidiaire ; celle qui va être intentée contre la personne civilement responsable ne l'est pas : celle-ci en effet « est tenue personnellement en vertu d'une présomption de faute et donc débitrice principale » (55). Elle peut être tenue du fait même qu'il y a dommage causé, alors que l'auteur n'en sera pas considéré comme responsable, par exemple comme ayant agi sans discernement.

Nous voyons que si la situation de la personne civilement responsable est assez semblable à celle de la caution, il n'y a cependant pas une similitude absolue. Et cependant, il y a là très nettement dans un cas et dans l'autre une personne tenue pour une autre, qui a droit par conséquent à la subrogation.

Or si nous quittons le domaine des comparaisons à faire entre la caution et la personne civilement responsable, pour celui des rapprochements à faire entre la situation de cette dernière, et celle du débiteur de pension ou de l'assureur étudiée plus haut, nous voyons qu'il n'existe entre eux aucune différence notable : nous sommes dans tous les cas, en présence d'un individu que la loi ou les clauses d'un contrat obligent à indemniser une personne victime du fait d'un tiers qui sans cette indemnité risquerait de n'en

(53) Larombière. Des obligations, t. VII, art. 1384, § 31, page 634.

(54) Larombière, *op. cit.*, page 646.

(55) Laurent. Principes de dr. civil, XX, n° 622, p. 672.

pas recevoir, ou tout au moins de n'en avoir qu'une insuffisante et tardive. Dans tous ces cas, l'engagement n'est pas subsidiaire ; il prend sa source dans des lois, règlements ou contrats antérieurs à l'accident, d'où il résulte que la dette est différente quant à sa source juridique de celle du tiers responsable ; mais dans tous les cas l'objet des obligations de l'auteur du sinistre et de la personne tenue d'indemniser la victime est le même. Il y a donc similitude absolue ! Nous avons admis la subrogation légale en faveur de la personne civilement responsable ; nous avons par comparaison une preuve nouvelle pour affirmer que le débiteur d'avantages pécuniaires est légalement subrogé quelle que soit la cause de son obligation aux droits et actions de la victime contre le tiers responsable.

VII. Nous avons admis la possibilité pour l'assureur, le débiteur de pension, la personne civilement responsable, de demander le bénéfice de la subrogation légale. Ceci nous met en présence d'une nouvelle objection : la subrogation légale prouve, a-t-on dit, l'existence de l'action directe, car cette subrogation est accordée par l'article 1251, 2° et 3°, aux personnes qui ont déjà un recours à exercer contre un tiers. Elle n'a pour objet que de renforcer ce recours par les garanties attachées à la créance payée ⁽⁵⁶⁾. Comme le disaient MM. Colin et Capitant, le *solvens*, « du moment qu'il ne veut pas faire une libéralité au débiteur qu'il libère par son intervention, a contre lui une action personnelle pour se faire rembourser. Cette action peut varier suivant le caractère de l'opération et les circonstances dans lesquelles elle intervient. C'est l'action du mandat... C'est l'action née du prêt... C'est l'action de

(56) Wahl, note au S. 1903-2-257.

gestion d'affaires quand il a agi pour rendre service au débiteur et sans en être prié. Enfin dans toutes les autres hypothèses, c'est l'action *de in rem verso*, car le paiement fait au créancier profite au débiteur en le libérant » (57).

Nous avons rejeté en notre matière l'application de l'article 1382 ; mais ne pourrions-nous pas, pour réfuter l'objection de M. Wahl, déclarer que le débiteur d'avantages pécuniaires, s'il ne bénéficie pas de l'article 1382, n'en a pas moins une action personnelle et directe basée sur une idée de gestion d'affaires ou, à défaut, d'enrichissement sans cause ?

Ne peut-on pas déclarer en effet que le débiteur d'avantages pécuniaires qui exécute son obligation vis-à-vis de la victime est, en réalité, le gérant d'affaires du tiers responsable ? Il a bien fait quelque chose dans l'intérêt de ce dernier, puisque la victime ne pourra plus réclamer à l'auteur de l'accident que la réparation de la partie du préjudice qui n'a pas été effacée par les prestations du débiteur de pension. Il n'a reçu ni instruction, ni autorisation, mais a agi au contraire de son propre mouvement. Il semble donc, au premier abord, qu'il pourrait être considéré comme un gérant d'affaires, si son intervention a été utile au géré, en l'espèce au tiers responsable.

La réponse à la question que nous venons de poser dépend de l'idée qu'on se fait de la gestion d'affaires (58). M. Planiol, à la suite de nombreux auteurs (Demolombe, Laurent, Aubry et Rau), a cru trouver dans l'*intention de gérer* « l'élément technique sur lequel repose l'opération tout entière ». C'est l'acte de volonté du gérant qui servi-

(57) Colin et Capitant, t. II, éd. 1932, page 293.

(58) Consulter l'article de M. Maurice Picard, « la Gestion d'affaires dans la Jurisprudence contemporaine ». *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1921 et 1922.

rait de fondement juridique aux obligations du maître ; il ne pourrait donc y avoir de gestion d'affaires sans intention de gérer ⁽⁵⁹⁾.

Malheureusement, cette conception ne résiste guère à l'examen. MM. Colin et Capitant font remarquer, fort justement, à notre avis, que « ce n'est pas la volonté du gérant qui est la cause génératrice des conséquences juridiques attachées à l'acte ». En réalité, ajoutent-ils, c'est la loi qui, pour des raisons d'équité, fait produire certains effets à l'acte de gestion ⁽⁶⁰⁾. Ainsi, l'intention de gérer ne présenterait que peu d'importance ; ce qu'il faut, c'est qu'il y ait acte de gestion.

En somme la question revient à définir l'acte de gestion, et pour cela, suivre l'exemple de la Jurisprudence qui ne se demande pas, à propos de chaque espèce, s'il y a eu ou non intention de gérer, mais qui recherche s'il y a eu acte de gestion, et de gestion utile. C'est pour apprécier éventuellement cet acte de gestion, qu'elle fait intervenir le cas échéant les mobiles de l'auteur de l'acte. Or, quand peut-on dire qu'il y a gestion ? La grande majorité des auteurs est d'accord pour répondre que l'acte de gestion suppose une *immixtion* dans les affaires d'autrui.

Il semble bien que le débiteur d'avantages pécuniaires s'est immiscé dans les affaires d'autrui, que son immixtion a été utile, qu'elle ne s'est heurtée à aucune position du maître. Mais, à vrai dire, y a-t-il eu réellement immixtion dans les affaires du tiers responsable ?

Nous n'entrerons pas dans l'étude des discussions auxquelles ont donné lieu les études faites pour définir juridiquement cette immixtion ⁽⁶¹⁾. Il y a un point généralement

(59) Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, n° 2273.

(60) Colin et Capitant, *Cours élém. dr. civ.*, 7^e éd., t. II, p. 799.

(61) Consulter sur cette question : Maurice Picard, « la Gestion d'affaires dans la Jurisprudence contemporaine », *Rev. trim. de dr. civil*,

admis, à savoir que l'acte de gestion ne doit pas être accompli dans un but strictement égoïste ⁽⁶²⁾ ; or le débiteur de pension a-t-il eu réellement l'intention d'être utile à autrui ? Qu'à cela ne tienne, déclare M. Picard ; il faut et il suffit que le gérant ait conscience du service qu'il rend ; peu importe qu'il ait en même temps poursuivi son intérêt personnel, qu'il ait agi sous la contrainte d'une obligation conventionnelle ; « son acte n'est pas complètement égoïste, cela est suffisant pour que celui qui en profite soit tenu de l'indemniser » ⁽⁶³⁾. Si cette doctrine était exacte, nous pourrions sans doute accorder aux débiteurs d'avantages pécuniaires l'action de gestion d'affaires contre le tiers responsable.

Cependant cette doctrine nous semble trop libérale ; sans doute exige-t-elle de la part du gérant la conscience de rendre service, qu'elle regarde même comme indispensable, mais cela ne nous semble pas suffisant ; il faut non seulement que le gérant ait su qu'il faisait l'affaire d'autrui, mais encore qu'il ait voulu la faire. L'intention de gérer qu'il faut avoir pour qu'il y ait immixtion dans les affaires d'autrui, n'existe que si l'on a voulu rendre service à autrui ⁽⁶⁴⁾. Nous croyons que cette théorie, qui s'appuie

1921 et 1922 ; — A. Rouast, « l'Enrichissement sans cause, et la Jurisprudence civile », *Rev. trim. de dr. civil*, 1922, p. 49 et 50 ; — Maruitte, « la notion juridique de gestion d'affaires », *Thèse, Caen*, 1930 ; — Demogue, des Obligations en général, t. III, n° 33 ; — Frouin, la notion juridique de gestion d'affaires ; — *Thèse, Bordeaux*, 1909.

(62) Voir les nombreux arrêts qui ont affirmé que l'acte d'immixtion devenait inopérant lorsqu'il avait été entrepris dans une pensée purement égoïste : Civ. 27 novembre 1888, D. P. 1889-1-406 ; — Civ. 5 juillet 1893, Pand. 1895-1-88 ; — Trib. civ. de la Seine, 29 janvier 1895, *Gaz. Trib.*, 19 mai 1895 ; — Civ., 25 juin 1919, *Gaz. Trib.*, 1920-1-9.

(63) Maurice Picard, *op. cit.*, *Revue trim. dr. civil*, 1922, page 24.

(64) Voir dans ce sens, Maruitte, *op. cit.*

sur l'autorité de nombreux auteurs ⁽⁶⁵⁾ et qui est conforme à la tradition ⁽⁶⁶⁾, est parfaitement exacte.

Il en résulte que si le *solvens* a agi parce qu'une obligation légale ou conventionnelle pesait sur lui, à moins toutefois que l'obligation ait été souscrite dans le but de rendre service à autrui ⁽⁶⁷⁾, il ne peut être regardé comme ayant eu l'intention de gérer dans le sens où nous entendons ce mot. Il est bien certain que l'assureur, le débiteur de pension, ou le patron de la loi de 1898, n'ont pas eu en contractant l'intention de rendre éventuellement service à un tiers responsable ; cette intention n'existe pas davantage chez eux lorsque, le risque s'étant réalisé, ils effectuent le paiement des indemnités, des rentes ou des salaires d'invalidité. Etant données les idées sur la gestion d'affaires auxquelles nous nous sommes ralliés, il devient impossible d'appliquer la théorie de la gestion d'affaires à certaines situations faisant l'objet de notre étude.

Ne pourrait-on pas, à défaut d'action née de gestion d'affaires, faire appel à une action très voisine, l'action *de in rem verso* ⁽⁶⁸⁾ ? On connaît cette action coutumière qui n'est

(65) Voir dans ce sens : Laurent, XX, nos 323 et 324 ; — Demolombe, XXXI, nos 75 et 76 ; — Aubry et Rau, VI, § 441 ; — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2792 ; — Colin et Capitant, Cours Elém. de dr. civ., II ; 2^e éd., p. 720 ; — Carrez, la Gestion d'affaires en droit civil français ; Thèse, Lille, 1911, p. 91 ; — Vizios, Thèse citée, p. 250.

(66) On trouve dans les travaux préparatoires des mots qui révèlent les idées d'alors : « acte de pure charité », « bienfait », « acte de bienveillance » (Fenet, XIII, p. 453 ; Loqué, XIII, p. 17). Dans son rapport au Tribunat, Bertrand de Greuille écrit : « Il faut donc avoir égard à la parenté, à l'affection qui est souvent le principe unique de ces sortes de gestions ;... en un mot ne pas rendre le gérant victime de sa bienveillance... » (Fenet, XIII, p. 472 ; Loqué, XIII, p. 38).

(67) C'est le cas de la caution lorsqu'elle s'est engagée gratuitement. Dans ce sens : Mourlon, II, n° 1671 ; — Laurent, XXVIII, n° 231 ; — Aubry et Rau, VI, § 427 ; — Demogue, des Oblig., III, n° 15 ; Colin et Capitant, II, 7^e éd., page 821..

(68) Voir sur cette action : A. Rouast, L'enrichissement sans cause, et la Jurisprudence civile ; *Rev. trim. de droit civil*, 1922, pages 35 et suiv. ; — Ripert et Teissière, Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause ; *Rev. trim. dr. civ.* 1904, pages 727 et suiv. ; — Loubers, L'action *de in*

prévue par aucun texte général du Code Civil qui se contente d'en indiquer un certain nombre d'applications ⁽⁶⁹⁾. Pour savoir si le débiteur d'avantages pécuniaires a une action personnelle basée sur un enrichissement sans cause du tiers responsable, il nous faut très brièvement rappeler les conditions que la Jurisprudence pose à l'admission de cette action.

Il faut un *appauvrissement* du *solvens* : les débiteurs d'avantages pécuniaires ont subi, sans contestation possible, une perte économique résultant d'une diminution de leur patrimoine ; la première condition est remplie.

Il est nécessaire que le *solvens* prouve que son appauvrissement correspond à un *enrichissement* d'autrui. Certes, le patrimoine du tiers responsable n'a subi aucun accroissement du fait de la prestation faite à la victime par le débiteur d'avantages pécuniaires ; cependant l'enrichissement de l'auteur du délit ne fait pas de doute, son avantage, qui est appréciable en argent, résidant en la circonstance en une *perte évitée* ⁽⁷⁰⁾.

rem verso, et les théories de la responsabilité civile, *Rev. critique*, 1912, p. 396 et suiv. et 462 et suiv.; — Renard, *Etude sur les conditions d'application de l'enrichissement sans cause dans le droit français moderne*; *Rev. trim. dr. civ.* 1920, pages 243 et suiv.

(69) Se reporter aux articles suivants du Code Civil: 861-862, 1381, 1673, 1948, 2080 et 2175 qui prévoient le cas des personnes qui doivent restituer une chose, mais qui ont droit au remboursement des impenses nécessaires, et des dépenses d'amélioration dans la limite de la plus-value donnée à la chose; 554, 555, 570, 571 et 577 qui traitent des diverses hypothèses d'accession; 1437, relatif aux récompenses, dans le régime de communauté entre époux; 1241 et 1312 qui déclarent que l'incapable doit rembourser le profit qu'il retire d'un engagement nul; 1864 qui stipule qu'une société est tenue, à la suite d'un acte fait par un des associés, bien que celui-ci ait été dépourvu de pouvoir, si cet acte a tourné au profit de cette Société.

(70) Le cas de perte évitée a donné lieu à un certain nombre d'applications en Jurisprudence : Voir Orléans, 1^{er} mai 1889, sous Cass., 2 décembre 1891; S. 1892-1-92, qui décide que le camionneur qui évite à une Compagnie de chemins de fer un transport à domicile peut demander à cette dernière une rémunération; — Paris, 17 juin 1899; D. P. 1900-2-105, qui décide que le fournisseur d'une femme mariée qui a

Il faut ensuite que l'enrichissement du défendeur soit à l'origine de l'appauvrissement du demandeur, ce qui, dans notre cas, n'est guère contestable, d'autant que la Jurisprudence semble se contenter de la preuve de l'origine de l'enrichissement, sans se préoccuper de savoir si l'appauvrissement en est ou non la source principale, et si d'autres circonstances n'ont pas joué un rôle prépondérant dans la production des profits procurés à l'enrichi (71).

Il est enfin indispensable qu'enrichissement et appauvrissement ne soient pas *causés* ; le caractère d'action d'équilibre qu'a l'action *de in rem verso* et que M. Rouast a fait très justement ressortir (72), l'exige. Nous n'insisterons pas sur l'absence de cause de l'enrichissement du tiers responsable qui ne fait pas de doute. En ce qui concerne l'appauvrissement, y a-t-il ou non une cause, ou plus explicitement une contre-partie (73) ? Il n'y a pas ici de la part de l'enrichi une contre-prestation, mais il semble bien qu'il existe une autre forme de contre-partie que M. Rouast a appelée *l'avantage personnel* (74). Or, il paraît bien que le débiteur d'avantages pécuniaires ne s'appauvrira en général qu'en contre-partie d'un avantage personnel, à savoir

dépassé les limites du mandat tacite qui est donné à celle-ci pour les besoins du ménage, peut se faire indemniser par le mari, si la dépense a été utile au ménage.

(71) Req. 4 février 1901 ; S. 1902-1-229.

(72) A. Rouast, *op. cit.*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1922, page 55.

(73) M. Rouast tire de son étude la conclusion que la cause est « l'élément qui est la contre-partie soit de l'appauvrissement, soit de l'enrichissement, et dont la présence a pour effet de les neutraliser ». *Op. cit.*, *Rev. trim.* 1922, p. 63.

(74) L'exemple de l'avantage personnel, considéré comme une contre-partie suffisante des débours effectués est celui du meunier qui effectue au canal de son moulin des réparations qui profitent aux riverains inférieurs (Cass. 30 avril 1828, D. Rép. V^o Obligations, n^o 5402), ou encore celui du propriétaire qui construit une digue pour se préserver des inondations, et qui fait bénéficier ses voisins de ses travaux et de ses dépenses (Grenoble, 12 août 1836 ; S. 1837-2-330 ; confirmé par Req. 6 novembre 1838 ; S. 1839-1-160). Le meunier et le propriétaire se sont appauvris, mais non pas sans cause, car leurs débours étaient destinés à procurer à l'un des avantages certains, à éviter à l'autre une perte éventuelle.

le travail de son agent, dans le cas d'un débiteur de pension, l'encaissement des primes échues dans celui de l'assureur. Cela est plus particulièrement exact dans ce dernier cas, car l'assureur ne s'est engagé qu'en considération des primes à percevoir. L'avantage personnel est moins visible dans le cas du débiteur de pension. Ce dernier n'a agi qu'en vue des avantages qu'il pense retirer de la collaboration de ses agents. Ne peut-on pas dire que si un accident vient le priver du concours espéré alors qu'il doit continuer à fournir des prestations au fonctionnaire immobilisé, le débiteur de pension s'appauvrit sans contrepartie ; il se trouve avoir agi sur une fausse cause ? Ce raisonnement nous paraît possible à soutenir.

Si nous en arrivons au cas d'un père de famille tenu en vertu de l'article 1384 du Code Civil, d'indemniser la victime d'un délit commis par son enfant, il est évident qu'alors cette personne civilement responsable s'appauvrit sans aucune contrepartie : l'action *de in rem verso* semble bien devoir lui être accordée.

Et cependant, il n'en sera rien, car il existe une dernière condition que pose la Jurisprudence à l'admission de l'action *de in rem verso* : l'absence de toute autre action naissant d'un contrat, d'un quasi contrat, d'un délit ou d'un quasi délit. Cette condition a été discutée et même écartée par certains auteurs ⁽⁷⁵⁾. Cependant elle a été proclamée à diverses reprises par la Cour de Cassation ⁽⁷⁶⁾, et, comme nous

(75) MM. Colin et Capitant écrivaient dans leur deuxième édition : « le fait qu'une personne dispose de plusieurs actions pour faire valoir son droit, et qu'elle peut exercer indifféremment l'une ou l'autre à son choix, n'est pas rare en droit civil et n'offre rien d'anormal » (Cours élém. dr. civ. fr., 2^e éd., II, p. 417). Ces auteurs semblent être cependant revenus sur cette opinion, et admettre maintenant la solution de la Jurisprudence, tout en estimant qu'il n'existe pas de raisons bien sérieuses pour justifier cette solution (Cours élém. de dr. civil, II, 7^e édition, p. 229).

(76) Cass. civ. 12 mai 1914, S. 1918-1-41 ; — 2 mars 1915, D. P. 1920-1-102 ; — Cass. req. 21 novembre 1917, S. 1920-1-293 ; 12 février 1923, D. P. 1924-1-129 — note de M. Rouast. Le principe qui a dicté ces arrêts

sommes dans une matière où la Jurisprudence fait loi, il semble impossible de l'ignorer ; la plupart des auteurs admettent aujourd'hui cette règle qui nous semble des plus logiques et des plus sensées (77). Or, nous avons reconnu aux débiteurs de pension ou d'avantages pécuniaires une action basée sur une idée de subrogation de ces dernières dans les droits et actions de la victime. Cela suffit à paralyser l'action *de in rem verso* qui aurait pu être accordée, nous venons de le voir, à certains d'entre eux.

Nous n'avons donc pu démontrer pour répondre à l'objection de M. Wahl, l'existence d'une action personnelle et directe mise à la disposition du débiteur d'avantages pécuniaires contre le tiers responsable. Nous avouons que cela ne nous empêche pas de maintenir notre point de vue en ce qui concerne la nature de l'action qui est mise à la disposition d'un assureur, d'un débiteur de pension ou d'une personne civilement responsable : cette action est bien celle de la victime que le débiteur d'avantages pécuniaires exerce par subrogation. Le fait que ce dernier n'a pas d'action directe ne fait rien à la chose : certes, dans la plupart des cas, celui qui bénéficie de la subrogation a également une action personnelle, action née du mandat, du prêt, de la gestion d'affaires ou autre, mais rien dans la loi ne dit que la subrogation ne sera accordée qu'à celui qui dispose d'une action directe par ailleurs. Nous croyons qu'il existe en effet un cas au moins, où un *solvens* est subrogé dans les droits et actions d'un créancier sans avoir par ailleurs une action directe contre le débiteur principal : celui du tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué

a été pressenti par divers arrêts antérieurs ; voir en particulier un arrêt de Grenoble, cité au S. 1837-2-330.

(77) Sur la nécessité de l'absence de toute autre action, voir l'article de M. Rouast cité plus haut. *Rev. trim. dr. civ.* 1922, p. 82 et suiv.

qui est exproprié, lorsque le débiteur principal n'est pas l'auteur duquel il tient l'immeuble, car dans ce dernier cas le tiers détenteur aurait contre le débiteur principal un recours en garantie. Or, le bénéfice de la subrogation légale est reconnu sans discussion au tiers détenteur.

Ajoutons que dans la pratique, l'action exercée par subrogation est infiniment plus facile à exercer que l'action *de in rem verso*, les Tribunaux étant particulièrement difficiles en ce qui concerne la démonstration des divers éléments : enrichissement, appauvrissement, relation de cause à effet entre les deux éléments précédents, et enfin absence de cause.

L'action exercée par subrogation sera enfin d'une façon très générale plus avantageuse à exercer, les indemnités dues en vertu de l'action *de in rem verso* étant obligatoirement limitées d'une part par le montant de l'enrichissement, d'autre part, par celui de l'appauvrissement ; s'il y a des garanties accordées à la victime, celles-ci bénéficient au débiteur de pension ou d'avantages pécuniaires qui profite de la subrogation. On voit donc qu'en pratique, le débiteur d'avantages pécuniaires, même s'il en avait la disposition, n'utiliserait pas l'action née de l'enrichissement sans cause.

Conclusion

Nous constatons, arrivés au terme de cette étude, que le débiteur d'avantages pécuniaires quel qu'il soit, subit du fait de l'auteur du délit un préjudice certain ; il n'en est pas moins vrai que la source principale du dommage qu'il subit, ne réside pas dans la faute du tiers responsable ; cette source doit être recherchée dans le contrat, fixant les conditions dans lesquelles doit naître pour la victime, le droit aux prestations prévues, ou dans la loi, ordonnant dans un intérêt supérieur et général, que certaines personnes doivent, dans certaines conditions, garantir la victime du dommage qui pourrait lui être causé. Nous nous trouvons en présence d'un risque exceptionnel, accepté volontairement par le débiteur d'avantages pécuniaires, qui est d'une nature telle que nous avons pu soutenir que la faute du tiers devait être considérée comme une source seulement secondaire du dommage subi par le débiteur de pension ou d'avantages divers. Il nous a donc semblé qu'il n'y avait pas place dans les cas étudiés pour une application de l'article 1382 du Code Civil. Si nous n'avons pas admis toutes les raisons invoquées par les auteurs ennemis du recours des débiteurs d'avantages pécuniaires, nous n'en avons pas moins conclu qu'à notre avis, le lien de cause à effet entre la faute de l'auteur du délit, et le préjudice subi par la victime, faisait défaut.

D'autre part, nous avons rejeté l'opinion des auteurs qui affirment que la victime doit cumuler l'indemnité due par

l'auteur du délit des conséquences duquel elle souffre, et celle due à un titre quelconque, soit par un assureur, soit par un débiteur de pension. C'est ce que l'étude de notre première partie, relative au cumul des indemnités nous a amenés à constater. Nous ne reviendrons pas sur cette étude et marquerons seulement en passant, les avantages de la solution à laquelle nous sommes arrêtés. Elle répond pour nous, à l'équité, car nous le répétons, s'il est vrai que la victime doit recevoir un dédommagement complet, il serait inadmissible qu'elle puisse, à la faveur du préjudice qu'elle subit, réaliser un enrichissement véritablement injuste, au détriment, soit du tiers responsable, soit du débiteur d'avantages pécuniaires. Le cumul serait d'autant plus contraire à l'équité, que dans les cas où nous l'avons refusé à la victime, cette dernière ne l'avait ni voulu ni recherché. C'est même dans la recherche de cette volonté de la victime et du débiteur d'avantages pécuniaires que nous avons trouvé les véritables et plus fortes raisons de nous décider en la circonstance. D'autre part, il existe des cas dans lesquels il ne saurait être question d'accorder le cumul à la victime (1). En le refusant pour des raisons qui nous ont semblé valables, dans des cas très voisins, nous ne pouvons encourir le reproche d'adopter des solutions différentes à l'occasion de situations identiques ou presque. Enfin cette solution a l'avantage d'être conforme à celle à laquelle s'est arrêté le législateur lorsqu'il est intervenu en la matière (2).

La théorie du non cumul à laquelle nous nous sommes

(1) Ainsi dans la situation prévue par l'art. 1384 du C. C.

(2) Voir les lois déjà citées, de 1898 sur les accidents du travail, de 1905 sur la caisse de prévoyance des marins, la loi du 21 mars 1928 sur le régime des retraites des ouvriers des établissements de l'Etat, la loi de 1930 sur les assurances terrestres, la loi du 5 avril 1928, sur les assurances sociales.

ralliés, semble devoir présenter une conséquence : le droit pour le débiteur d'avantages pécuniaires de recourir contre le tiers responsable du délit. Ce recours, nous l'avons dit, ne nous semble pas pouvoir être basé sur l'article 1382 du Code Civil ; il nous a paru qu'il pouvait être exercé par le débiteur d'avantages pécuniaires parce qu'il était subrogé légalement aux droits et actions de la victime. Nous avons vu qu'il était impossible de se contenter d'une solution assise sur la subrogation conventionnelle, et malgré les objections très sérieuses que nous nous sommes efforcés de réfuter, nous nous sommes arrêtés à la solution de la subrogation légale. Avant de terminer, et ce sera la conclusion de notre étude, nous allons montrer les avantages de notre solution, sur celle qui adopte le principe d'une action directe basée sur l'article 1382 du Code Civil.

1° Les auteurs qui admettent que le recours est basé sur l'article 1382, doivent reconnaître que l'action du débiteur d'avantages pécuniaires est *indépendante* de celle de la victime contre l'auteur du délit. Cette indépendance des deux actions nous paraît n'être pas exempte d'inconvénients : une des actions, fondée sur l'article 1382 du Code Civil pourra réussir, l'autre échouer. Il pourra en être ainsi en cas d'accident de chemin de fer arrivé à un agent d'une Administration publique. La responsabilité de la Compagnie de Chemins de fer envers l'agent pourra être contractuelle ⁽³⁾ ; ce dernier n'aura donc pas à prouver la faute de la Compagnie ⁽⁴⁾. L'Administration dont l'action est délictuelle, devra au contraire prouver la faute de la Compagnie si elle veut faire admettre son action. Il semble choquant au point de vue de l'équité qu'un tel

(3) Article 1147 du Code Civil.

(4) Cass. civ. 24 janvier, 4 juillet 1922 et 22 janvier 1924, S. 1924-1-161.

résultat puisse être obtenu ; l'Administration subrogée aux droits de son agent à concurrence des avantages pécuniaires qu'elle a accordés à ce dernier, n'aurait pas à craindre une semblable difficulté, puisqu'elle pourrait opposer au tiers responsable les mêmes moyens que l'agent.

Nous pouvons admettre que l'action du débiteur de pension ne se heurte pas à une difficulté essentielle, comme celle de l'impossibilité de rapporter la preuve de la faute du tiers responsable ; il n'empêche que s'il y a chose jugée au profit de l'agent, cela n'aura aucune influence sur l'action du débiteur de pension ⁽⁵⁾. Il n'en reste pas moins qu'il s'agit de deux actions en responsabilité contre le même défendeur, à raison du même accident ⁽⁶⁾. Il y a donc un gros inconvénient dans la possibilité d'une contrariété de décisions, inconvénient qui disparaît si le débiteur de pension se présente comme subrogé aux droits de la victime.

En résumé, l'action du débiteur d'avantages pécuniaires en vertu d'une subrogation dans les droits de la victime nous semble présenter un gros avantage, en évitant la multiplication des procès, en supprimant la possibilité d'une contrariété de décisions. Nous prévoyons cependant une objection : s'il est vrai que le système de l'action par subrogation puisse présenter des avantages sur celui de l'action directe, il est possible que dans certains cas la réciproque soit exacte. Si la victime a transigé avec le tiers responsable, la transaction est certainement inoppo-

(5) Il faut cependant réserver l'effet de la chose jugée au criminel sur l'action purement civile, en ce qui concerne le principe même de la responsabilité.

(6) La Cour de Cassation reconnaît qu'en matière d'accidents du travail, les juges saisis de l'action contre les tiers responsables, peuvent, sans violer les règles de la preuve ou les droits de la défense, puiser les éléments de leur conviction dans une enquête et une expertise auxquelles a donné lieu l'action en paiement des indemnités forfaitaires (Cass. Req., 29 déc. 1925 ; D. P. 1927, 1, 139, 1^{er} esp.).

sable au débiteur d'avantages pécuniaires si on estime que ce dernier a l'action directe. Si l'on admet l'action par subrogation, on peut supposer qu'une transaction intervienne entre le tiers responsable et la victime avant que les droits de cette dernière aient été précisés par les Tribunaux, et avant que le débiteur d'avantages pécuniaires ait versé ses prestations et ait été en conséquence subrogé aux droits de la victime. Ce danger existe sans aucun doute ; nous pensons d'ailleurs qu'une semblable transaction pourrait éventuellement permettre par la suite au débiteur d'avantages d'agir *de in rem verso* contre la victime, qui se serait ainsi enrichie sans cause à son détriment, tout en reconnaissant qu'il serait probablement difficile de faire la preuve de cet enrichissement. Cependant nous croyons que ce péril est plus théorique que pratique. D'une part, les Tribunaux, à défaut de clauses précises contraires ont tendance, dans un semblable cas, à déclarer que la victime n'a entendu transiger que pour la portion du dommage non réparé par l'intervention du débiteur d'avantages pécuniaires. Par ailleurs, les débiteurs de pension et assureurs ont coutume dans la pratique, dès qu'un délit a été commis qui les oblige à verser une indemnité à la victime, d'avertir le tiers responsable de l'intérêt qu'ils ont dans l'affaire, et de lui faire défense de la régler hors de leur présence.

Quoi qu'il en soit, nous admettons ce danger. Si le risque indiqué se réalise, la difficulté sera affaire entre le débiteur d'avantages pécuniaires et la victime, ce qui nous semble normal, puisque nous avons cru trouver la clef du problème du cumul qui conditionne celui du recours dans la volonté exprimée par ces deux personnes lors des arrangements intervenus entre elles (contrat d'assurance, entrée dans les cadres administratifs...) Signalons enfin

que le danger ne peut atteindre la personne civilement responsable pour laquelle la question du cumul ne se pose pas, ni le chef d'entreprise (loi de 1898) qui est protégé par l'article 7 de la loi (7).

On peut par ailleurs nous objecter qu'il est facile d'éviter des contradictions et aussi le risque de double emploi entre les indemnités mises à la charge de l'auteur du délit, en faveur de la victime et du débiteur d'avantages pécuniaires, en obtenant la jonction des deux actions devant le Tribunal qui a été saisi le premier ; la connexité semble suffisamment caractérisée pour justifier cette jonction. Pourrait-on admettre que les juges civils saisis de la seule action de la victime, un agent d'une Administration publique par exemple, surseoient à statuer sur cette action jusqu'à ce qu'ils aient été renseignés avec précision sur le montant des avantages administratifs qui lui sont dus ? Certains arrêts ont statué dans ce sens (8). D'autres arrêts ont repoussé le sursis (9). La Cour de Cassation a statué en refusant le sursis, en s'appuyant sur le fait que l'obligation du tiers et celle du débiteur d'avantages pécuniaires, l'Etat en la circonstance, envers la victime n'ont pas la même cause (10). M. Ripert avait déjà indiqué ce motif de droit : « Quel est le lien juridique, écrit-il, existant entre (les deux obligations) et qui permettrait de les considérer comme deux obligations alternatives ? » (11). L'argument ne semble pas décisif ; il faut bien reconnaître que, même si l'on

(7) Voir sur cette question : A. Rouast, Les actions auxquelles donne lieu un accident du travail causé par un tiers, n^{os} 14, 15, 16 et 20 (*Rev. gén. des accidents du travail*, n^o juillet-octobre 1930).

(8) Paris, 12 déc. 1919, D. P. 1921-2-17, 1^{re} esp.; *Gaz. Tr.* 1920-2-65; Pau 30 décembre 1919, D. P. 1921-2-17, 2^e esp.; Pau, 2 janvier 1920, *Gaz. Trib.* 1920-2-148.

(9) Paris, 30 octobre et 4 novembre 1920, D. P. 1921-2-17, 6^e et 7^e esp.

(10) Cass. civ. 15 janvier 1923; D. P. 1923-1-149, 16^e et 17^e esp.; *Gaz. Pal.* 1923-1-305.

(11) Note au D. P. 1921-2-17.

admet qu'on est en présence de deux dettes distinctes par leur source et leur nature, « l'une d'elle est subordonnée à l'autre dans son quantum et l'on ne peut évaluer la première que si l'on est renseigné sur le montant de la seconde » (12). On voit, par là, les difficultés qui peuvent résulter de l'application de l'action directe, et mesurer l'avantage de la solution que nous préconisons.

2° Il n'est pas contestable que, pour démontrer l'existence du dommage qui lui est causé, le débiteur d'avantages pécuniaires doit faire état des rapports particuliers qui existaient avant l'accident entre lui et la victime ; ainsi dans le cas d'une Administration, débitrice de pension, seuls ces rapports particuliers expliquent que cette Administration ait droit aux services de son agent, et quoique privée de ces services, qu'elle doive cependant en fournir la contre-partie sous forme de traitement d'indisponibilité. Dans ce cas, on déclare, pour donner l'action de l'article 1382 au débiteur des prestations prévues, que c'est bien l'accident qui a rendu exigible le versement de ces avantages. Mais parler de la mise à exigibilité de l'obligation, n'est-ce pas faire état de l'obligation elle-même, et cela n'est-il pas contraire aux dispositions de l'article 1165 du Code Civil qui est ainsi conçu : « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes : elles ne nuisent point au tiers... » Le tiers qui est ici le responsable de l'accident ne peut-il pas déclarer pour repousser l'action du débiteur d'avantages pécuniaires, que les rapports particuliers existant entre ce dernier et la victime, sont à son égard « *res inter alios acta* ». Ce point de vue avait été adopté avant la loi du 13 juillet 1930 par la jurisprudence en ce qui concerne le recours des assureurs de personnes (13). Il a été

(12) Voir Doby, *Thèse précitée*, p. 237.

(13) Voir notamment : Amiens, 4 décembre 1902, D. P. 1903-2-313 ; Montpellier, 9 janvier 1905 ; D. P. 1906-2-185 ; Paris, 21 mars 1905, D. P. 1906-2-185.

repris par les juridictions répressives pour refuser la qualité de partie civile à des débiteurs de pension (Compagnie de chemins de fer) ⁽¹⁴⁾. En doctrine, la question est très controversée ; certains auteurs estiment « qu'en matière délictuelle, la règle de l'article 1165 est sans emploi » ⁽¹⁵⁾. On peut citer des arrêts et jugements ayant statué dans ce sens ⁽¹⁶⁾ ; mais d'une façon générale cette formule est considérée comme trop large, car elle permet par exemple, a dit M. Hitier, de rejeter sur le tiers « les conséquences des combinaisons pécuniaires » auxquelles il s'est livré, et par conséquent « tout ou partie des effets du contrat (d'assurance) » ⁽¹⁷⁾. On voit combien la question est délicate ; en admettant que le préjudice subi par le débiteur d'avantages pécuniaires, soit la suite directe de la faute du responsable, il faudra rechercher si l'article 1165 ne va pas paralyser l'action directe que l'on est prêt à accorder au débiteur de prestations ⁽¹⁸⁾. Nous avons simplement indiqué le problème pour faire ressortir un autre avantage du système de la subrogation légale ; avec celui-ci, il ne saurait être question d'application de l'article 1165, puisque le débiteur de prestations qui a payé, exerce pour tout ou partie, l'action de la victime.

(14) Voir notamment : Montpellier, 21 février 1931 et Cass. Crim., 21 novembre 1931, précités.

(15) Demogue, des Obligations en général, t. IV, n° 612.

(16) Seine, 26 décembre 1905 ; *Gaz. Trib.* 1906-1-2-202 ; — Trib. civ. Seine 16 mai 1908, confirmé sur ce point par Paris, 3 mars 1909, S. 1910-2-57.

(17) Note au D. P. 1903-2-314, col. 2.

(18) Voir le très intéressant développement de M. Doby sur cette question dans sa thèse sur le « recours des Administrations publiques contre les tiers responsables d'accidents survenus à leurs agents » .M. Doby estime que la formule de la Cour de Paris est trop large : « ont droit à réparation, tous ceux qui, du fait du délit ou du quasi-délit, ont éprouvé un préjudice à raison de la solidarité d'intérêts qui les liait conventionnellement ou légalement avec la victime ». En effet, cette formule ne distingue pas, dit-il, selon la nature des contrats invoqués. Par contre, il serait faux de déclarer que l'article 1165 s'oppose d'une façon absolue et dans tous les cas, à ce que la victime d'un dommage pré-

Voici un certain nombre d'avantages de l'action par subrogation sur l'action exercée en vertu de l'article 1382 du Code Civil. Il en est encore d'autres : de nouvelles difficultés surgissent lorsqu'il s'agit de fixer l'étendue du recours du débiteur des prestations. La plupart des décisions qui ont admis le recours, l'ont consacré pour toute la somme déboursée ⁽¹⁹⁾. On a parfois déclaré que l'assureur devait déduire les primes reçues ⁽²⁰⁾. Mais on a été plus loin : le Tribunal civil de la Seine a estimé que l'Etat ayant payé une rente à un militaire blessé, on devait tenir compte dans le recours des chances de mort naturelle du blessé ou des risques d'accidents en service commandé qui entraîneraient des pensions plus élevées ⁽²¹⁾. Il nous semble que nous voilà en pleine fantaisie ; comme l'a fait remarquer M. Demogue, « il faut bien ne faire état que du plus probable » ⁽²²⁾ ; fera-t-on état en effet, si l'assureur maritime

tendu fasse état du contrat à titre de circonstance de fait justifiant ce dommage. M. Doby cite à l'appui de ses dires des exemples tirés de la pratique : il y a des cas où le dommage est nécessairement conditionné par des circonstances d'ordre contractuel, étrangères à l'acte incriminé (cas de dommages-intérêts alloués à la suite d'un accident à un commerçant obligé de cesser son travail ; responsabilité du tiers complice de la violation d'un contrat). Recherchant ensuite dans quels cas l'on doit écarter l'application de l'art. 1165, M. Doby estime qu'on est en présence d'une question de fait ; il dégage toutefois certains caractères qui peuvent permettre de déclarer si telle circonstance d'ordre contractuel peut être opposée à l'auteur d'un délit : pour lui, cette circonstance doit être *préexistante* à l'acte incriminé lui-même (ceci sous diverses réserves qu'il indique), *normale*, c'est-à-dire qu'il s'agira d'un contrat « passé sous l'empire d'une certaine nécessité de la vie sociale, et n'impliquant de la part de son auteur, l'acceptation volontaire d'aucun risque spécial », et enfin *personnelle*. L'auteur entend par là faire allusion aux situations qui sont à des degrés divers « des éléments de la personnalité dans les rapports sociaux de la vie courante ». Ces situations impliquent une solidarité fondamentale entre les parties au contrat qu'il s'agit d'opposer au tiers. V^o *Thèse* précitée, pages 85 et suiv. et 142 et suiv.

(19) Trib. civ. Seine, 3 oct. 1896 ; Droit, 13 nov. 1896 ; — Amiens, 4 janvier 1873 ; S. 1875-2-325 ; — Paris, 3 mars 1909 ; S. 1910-2-57 ; — Paris, 26 nov. 1909 ; *Gaz. Pal.* 1909-2-640.

(20) Paris, 10 juillet 1893 ; D. P. 1894-2-505 — note Dupuich.

(21) Trib. civ. Seine, 26 décembre 1905 ; *Gaz. Trib.* 1906, I, 2, 202.

(22) Demogue, des Oblig. en général, t. IV, n^o 624.

exerce un recours contre l'abordeur d'un navire, de la tempête qui aurait pu détruire ce navire le lendemain ?

Il arrive enfin que la victime ayant commis une faute ne devrait obtenir de l'auteur du délit qu'une indemnité partielle ; le débiteur d'avantages pécuniaires devra-t-il se contenter d'un recours dans les mêmes proportions ? Pourra-t-il se voir opposer une faute qui n'est pas la sienne ? On l'a admis ⁽²³⁾, mais M. Demogue estime que « ceci est en opposition avec cette idée que l'auteur de la faute est virtuellement responsable du tout, tant qu'il ne se heurte pas à un adversaire en faute » ⁽²⁴⁾. Il paraît difficile en logique de combattre cette idée. La question devient très simple, si le débiteur de prestation exerce son recours par subrogation.

Notre solution présente donc de réels avantages pratiques. Elle correspond de plus à l'équité et à la nature même des choses. L'équité est pleinement satisfaite, en effet : l'auteur du délit doit réparer le dommage qu'il a causé, mais ne peut en aucun cas être appelé à verser davantage parce qu'il a blessé un assuré ou un fonctionnaire, par exemple, que si la victime était un rentier ou une personne non assurée ; la victime de son côté doit recevoir un dédommagement pour l'ensemble du préjudice éprouvé, mais ne touche que cela, sans rien de plus. Enfin, le débiteur de pension n'est pas obligé de conserver en définitive pour lui la charge de l'indemnité lorsqu'il existe un tiers responsable solvable !

Enfin notre solution répond à la nature des choses, car, comme M. Esmein l'a fort bien fait remarquer, il existe une forte raison de refuser l'action personnelle, « c'est que

(23) Trib. comm. Seine, 11 oct. 1895; *Rec. Ass.* 1895-526; — Trib. civ. Seine, 26 décembre 1905; *Gaz. Trib.* 1906, I, 2, 202.

(24) Demogue, *op. cit.*, t. IV, n° 624.

le préjudice dont le débiteur de pension demande réparation, il ne le subit que comme une conséquence de la réparation par lui effectuée du dommage souffert par la victime du délit, donc par suite de la disparition de ce préjudice. C'est le même préjudice, avec seulement substitution d'une personne dans son incidence » (25).

Il nous semble donc qu'il faille baser le recours contre le tiers responsable, des personnes qui ont indemnisé la victime d'un délit, sur la subrogation légale, car nous l'avons vu, l'application de la subrogation conventionnelle ou de la cession de droits éventuels ne nous paraît pas possible. Cette conception se heurte à la Jurisprudence de la Cour de Cassation qui rappelle que notre Code Civil exige, pour que la subrogation légale soit applicable, qu'il y ait unité de dette. Nous avons tenté de démontrer qu'il n'y avait pas là, à notre avis, un obstacle insurmontable. Le débiteur d'avantages pécuniaires ne paie-t-il pas la dette d'autrui ? Son obligation a sans doute une autre source que celle du tiers responsable, mais la caution ne se trouve-t-elle pas dans une situation analogue ? Ce qui est certain, c'est que les deux prestations ont le même objet : indemniser la victime du même préjudice. Au fond, le débiteur de pension s'est bien engagé à verser de suite une indemnité aux lieu et place du tiers responsable, à payer la dette de l'auteur du délit, ou mieux d'en faire l'avance, quitte à en conserver la charge si ce dernier est dans l'incapacité d'assurer le dédommagement de la victime.

A notre avis, l'article 1382 est inapplicable dans les situations que nous venons d'étudier ; si on a fait appel à cette disposition de notre Code, c'est qu'on a estimé qu'il était juste de donner au débiteur d'avantages pécuniaires

(25) Esmein, note au S. 1930-2-17 sous Paris 16 mai 1928.

un recours contre le tiers responsable ; il nous paraît que le même résultat peut être atteint au moyen de notre formule, sans avoir à se heurter aux difficultés résultant de l'application de l'article 1382. En adoptant ce système, on évite de faire sortir cette disposition de notre Code, de son domaine déjà si vaste, sans pour cela cesser, en faisant peser une trop lourde charge sur les débiteurs de pension, de favoriser le mouvement qui s'est développé depuis un siècle, en vue de protéger contre l'adversité une série d'individus qui, du fait de leur situation, en souffriraient plus particulièrement, et de répartir entre un grand nombre de personnes le risque qui ne se réalisera que pour quelques-unes. Cette idée hautement sociale est celle qui a inspiré le législateur. En notre matière, il serait souhaitable que, pour couper court à toute discussion, la loi accorde expressément le bénéfice de la subrogation légale à ceux qui, n'étant pas les auteurs d'un délit, en ont cependant indemnisé la victime.

Vu .

LE DOYEN,
Edgard ALLIX.

Vu :

LE PRÉSIDENT,
André ROUAST.

Vu et permis d'imprimer :

LE RECTEUR DE L'ACADÉMIE DE PARIS,
S. CHARLETY.

Bibliographie

- ALAUZET. — Traité général des Assurances, t. II.
- ANCEY et SICOT. — La loi sur le Contrat d'assurance (loi du 13 juillet 1930), 2^e édition, 1931.
- APPLETON (J.). — Traité élémentaire du Contentieux administratif, éd. 1927.
- AUBRY et RAU. — Cours de Droit Civil Français, 4^e édition, tome IV ; 5^e éd., tome VI.
- BARGUE (J.). — Du recours du chef d'entreprise contre le tiers responsable d'un accident du travail. *Thèse*, Paris, 1911.
- BARTIN. — Notes dans Aubry et Rau. Cours de Droit Civil Français, 5^e éd., t. VI.
- BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. — Des Obligations, 2^e éd., t. II et III.
- BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — Du Louage, 2^e éd., t. II.
- BERTHÉLEMY (H.). — Traité élémentaire de Droit administratif, éd. 1926.
- BIENVENÛE (R.). — Notes au D. P. 1928-3-23 et au D. P. 1929-3-57.
- BOUCART. — Note au S. 1911-1-313.
- CAPITANT (H.). — Du recours, soit de l'assureur, soit de l'assuré, contre le tiers qui, par sa faute, a amené la réalisation du risque prévu au contrat d'assurance. *Revue trimestrielle de Droit Civil*, 1906, pages 37 et suiv.
Notes au D. P. 1906-2-185 et au D. P. 1932-1-153.
Revue générale des assurances terrestres, 1930, pages 739 et suiv.
- CAPITANT et CUCHE. — Cours de Législation industrielle, 2^e éd.
- CARREZ. — La gestion d'affaires en Droit Civil Français. *Thèse*, Lille, 1911.

- COLIN et CAPITANT. — Cours élémentaire de Droit Civil Français, t. II ; 2^e éd. et 7^e éd.
- COUTEAU. — Traité des assurances-vie, t. II.
- CURRAL. — Avis sur le projet de loi du 7 avril 1925, présenté au Sénat le 30 juin 1930 au nom de la Commission de législation. Doc. parl. Sénat 1930, n° 395.
- DANJON. — Traité de Droit Maritime, t. V.
- DEMANTE et COLMET DE SANTERRE. — Cours analytique du Code Civil, 2^e éd., t. V.
- DEMOGUE. — Traité des obligations en général, t. III et IV. *Revue trim. de Droit Civil*, 1923, p.
- DEMOLOMBE. — Cours de Code Napoléon, t. VIII, XXIV, XXVII (ou t. IV des Contrats), XXXI.
- DOBY. — Du recours des Administrations publiques contre les tiers responsables d'accidents survenus à leurs agents. *Thèse*, Paris, 1931.
- DUGUIT (L.). — Manuel de Droit constitutionnel, éd. 1911.
- DUMOULIN. — Action exercée contre les tiers responsables en matière d'accidents du travail, et la Jurisprudence. *Thèse*, Paris, 1911.
- DUPUICH. — Notes au D. P. 1894-2-506, et au D. P. 1918-1-57.
- DURANTON. — Cours de Droit Français, suivant le Code Civil, tome XIII.
- ESMEIN. — Notes au S. 1925-1-9 et au S. 1930-2-17.
- FENET. — Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil ; éd. 1836, tome XIII.
- FROUIN. — La notion juridique de gestion d'affaires. *Thèse*, Bordeaux, 1909.
- GARRAUD (P.). — De la responsabilité des tiers, auteurs d'un accident du travail, vis-à-vis de la victime et du chef d'entreprise. *Thèse*, Lyon, 1914.
- GODART (J.). — Rapport sur le projet de loi du 7 avril 1925, présenté au Sénat le 15 novembre 1927. Doc. Parl. Sénat 1927, n° 571.
- HAURIOU (M.). — Précis de droit administratif, éd. 1927.
- HÉMARD (J.). — Précis élémentaire de Droit Civil, éd. 1929, tome II.

- Théorie et pratique des assurances terrestres ; éd. 1924-1925, t. I et II.
- HÉMARD (J.) et César ANCEY. — Rapport présenté au Ministre du Travail au nom de la Commission chargée de préparer un nouvel avant-projet de loi sur les assurances terrestres. Exposé des motifs du projet de loi du 7 avril 1925 ; Doc. Parl. Ch. des Députés, 1925, n° 1544.
- HITIER (J.). — Note au D. P. 1903-2-313.
- HUC. — Commentaires de Code Civil, t. VII et VIII.
- HUGUENEY (L.). — Note au S. 1928-1-257.
- JÈZE (G.). — Les principes généraux du Droit Administratif ; éd. 1925, tome I.
- JOSSERAND (L.). — Cours de Droit Positif Français ; éd. 1930, tome II.
- Note au D. P. 1929-2-162.
- LABBÉ (J.-E.). — Notes au S. 1880-1-441, au S. 1890-1-97 et au S. 1893-1-281.
- LAFARGE. — Rapport sur le projet de loi du 7 avril 1925, présenté à la Chambre des Députés le 5 août 1926. Doc. Parl., Ch. des Dép. 1926, n° 3316.
- LAFERRIÈRE. — Traité de la Juridiction administrative; 2° éd.
- LALANDE (DE). — Traité du contrat d'assurance contre l'incendie.
- LALOU. — La responsabilité civile, éd. 1928.
- Chroniques au D. H. 1928, p. 69, au D. H. 1929, p. 5 et au D. H. 1932, p. 105.
- LAROMBIÈRE. — Théorie et pratique des obligations; éd. 1885; articles 1151, 1372-1373, 1382 et 1384.
- LAURENT. — Principes de Droit Civil Français ; t. XVII, XVIII et XX.
- LEFORT. — L'assurance sur la vie, tome II.
- LOCRÉ. — Travaux préparatoires du Code Civil ; tome XIII.
- LOUBERS. — L'action *de in rem verso*, et les théories de la Responsabilité civile ; *Revue Critique*, 1912.
- LYON-CAEN. — Note au S. 1886-1-273 et au S. 1911-1-545.
- LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de Droit Commercial ; 4° éd., t. VI.

- MAMOPOULOS. — Du recours de l'assureur contre le tiers responsable du sinistre et du cumul des indemnités au profit de l'assuré ; *Thèse*, Paris, 1916.
- MARUITTE. — La notion juridique de gestion d'affaires ; *Thèse*, Caen, 1930.
- MASSÜE (H. DE LA). — Note au D. P. 1926-1-53.
- MAZEAUD (L. et H.). — Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle ; 1931, t. I et II.
- MERCADÉ. — Explication théorique et pratique du Code Civil ; t. IV.
- MONDET. — Du recours des personnes responsables du fait d'autrui ; *Thèse*, Bordeaux, 1897.
- MOURLON. — Traité théorique et pratique des subrogations personnelles.
- MOURLON et DEMANGEAT. — Répétitions écrites sur le Code Civil ; t. II.
- NAQUET. — Notes au S. 1910-1-425 et au S. 1924-1-257.
- PANNIER. — Droit de l'assureur contre le tiers responsable ; *Thèse*, Paris, 1906.
- PERREAU (E.-H.). — Note au S. 1921-1-217.
- Déformation des lois par les actes juridiques et des actes juridiques par la Jurisprudence. *Rev. trim. de Droit Civil*, 1921.
- PERRET (H.). — Des ayants droit à indemnité au cas d'accident mortel ; *Thèse*, Paris, 1933.
- PICARD (M.). — La gestion d'affaires dans la Jurisprudence contemporaine. *Rev. trim. de Droit Civil*, 1921 et 1922.
- Note sous Cass. Civ., 10 novembre 1931 ; *Rev. générale des Assur. terr.*, 1932, p. 95.
- PIEDELIEVRE, substitut au Trib. civ. de la Seine. — Conclusions ; *Gaz. Trib.*, 1912, 1-2-142.
- PLANIOL. — Etudes sur la responsabilité civile ; *Rev. critique de Législation*, 1905, 1906 et 1909.
- PLANIOL et RIPERT. — Traité élémentaire de Droit Civil ; éd. 1926, t. II.
- Traité pratique de Droit Civil ; t. VI, VII, XI.

- POTHIER. — Œuvres, ann. par BUGNET : des Obligations.
- RENARD. — Etude sur les conditions d'application de l'enrichissement sans cause dans le Droit français moderne ; *Rev. trim. de Droit Civil*, 1920.
- RIPERT (G.). — Notes au D. P. 1921-2-18, au D. P. 1923-1-127, au D. P. 1928-2-41.
- *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, 1911.
- RIPERT et TEISSEIRE. — Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause ; *Rev. trim. de Droit Civil*, 1904.
- ROUAST (A.). — Les actions auxquelles donne lieu un accident du travail causé par un tiers ; *Revue générale des Accidents du Travail*, n° de juillet-octobre 1930.
- Notes au D. P. 1927-1-101 et au D. P. 1931-1-153.
- L'enrichissement sans cause et la Jurisprudence civile ; *Rev. trim. de Droit Civil*, 1922.
- ROUSSEAU (H.). — Note au S. 1924-1-257.
- SACHET (A.). — Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail ; 7° éd.
- Note au S. 1920-1-129.
- SOURDAT. — Traité général de la Responsabilité ; 2° éd., t. I et II.
- STOÏCESCO. — Théorie de l'enrichissement sans cause en Droit français ; *Thèse*, Paris, 1904.
- TARDIEU. — Article « Retraite (pensions de) » dans le répertoire de Droit Administratif de BÉQUET.
- TISSIER, commissaire du Gouvernement. — Conclusions ; D. P. 1910-3-9.
- TOULLIER. — Traité de Droit Civil Français ; t. VI et XI.
- TROPLONG. — Le Droit Civil expliqué, t. XVI.
- VIZIOZ. — La notion de quasi contrat ; *Thèse*, Bordeaux, 1912.
- WAHL (A.). — Notes au S. 1903-2-257 et au S. 1907-1-465.
- WATTINNE, substitut Trib. civ. de la Seine. — Conclusions ; *Gaz. Trib.*, 3 juin 1908.
- WEENS. — L'assurance de choses, contrat d'indemnité ; *Thèse*, Paris, 1927.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
------------------------	---

PREMIERE PARTIE

DU CUMUL DES INDEMNITÉS.	9
----------------------------------	---

CHAPITRE PREMIER. — Objet des prestations dues à l'occasion d'un accident par une autre personne que le tiers responsable	13
---	----

I. Objet des indemnités d'assurance	13
---	----

A. — <i>Assurances de choses</i>	13
--	----

B. — <i>Assurances de personnes</i>	34
---	----

C. — <i>Assurances maritimes</i>	39
--	----

D. — <i>Assurances sociales</i>	40
---	----

II. Objet des prestations fournies par les débiteurs de pension	42
---	----

III. Objet des prestations fournies par l'employeur en vertu de la loi du 9 avril 1898 (accidents du travail).	60
--	----

CHAPITRE II. — Etude de la contre-partie fournie par le créancier de pension ou d'avantages pécuniaires	65
---	----

I. Etude de la contre-partie fournie par les assurés..	66
--	----

A. — <i>Assurances de choses</i>	67
--	----

B. — <i>Assurances de personnes</i>	68
---	----

II. Contre-partie fournie par le créancier de pension et d'avantages pécuniaires	69
III. Contre-partie fournie par l'ouvrier victime d'un accident du travail	74
IV. Cas de la personne civilement responsable	76
<i>Conclusion à tirer de l'étude qui précède en ce qui concerne le cumul des indemnités</i>	<i>77</i>

SECONDE PARTIE

DU RECOURS	81
CHAPITRE PREMIER. — Fondement Juridique du recours. Recherche de ce fondement dans l'article 1382 du Code Civil	83
I. Cas de l'assureur	83
<i>L'assureur subit-il un préjudice du fait de l'accident?</i>	87
<i>Le préjudice que subit l'assureur a-t-il un caractère indirect ?</i>	<i>96</i>
<i>Application de l'étude qui précède aux assurances maritimes et aux assurances sociales</i>	<i>114</i>
II. Cas du débiteur de pension	115
<i>Absence de préjudice causé au débiteur de pension ou d'avantages pécuniaires</i>	<i>120</i>
<i>Absence d'une relation de cause à effet entre l'accident et le préjudice</i>	<i>124</i>
III. Cas du patron (loi de 1898).	138
IV. Cas de la personne civilement responsable	145
CHAPITRE II. — Recherche du fondement juridique du recours dans une idée de subrogation ou de cession d'action	149
I. Assurances de choses	150

TABLE DES MATIÈRES

207

II. Assurances maritimes	153
III. Débiteur de pension	155
IV. Application de la subrogation légale aux divers cas étudiés.	159
V. Cas du patron de la loi de 1898	171
VI. Cas de la personne civilement responsable	174
VII. Essai d'application de l'idée de gestion d'affaires ou d'enrichissement sans cause	176
CONCLUSION	187
BIBLIOGRAPHIE	199

